Die Sachbeschädigung.

Wesen, Umfang und Kritik derselben nach geltendem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Leo Lewy.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1915.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546828_0047

Meiner lieben Mutter
und meinem lieben verstorbenen Vater
in Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erstes Kapitel.

Wesen der Sachbeschädigung.

§ 1. I. 1. Wesen im allgemeinen. Stellung 5
§ 2. 2. Arten der Sachbeschädigung.
a) α) Merkmale der Sachbeschädigung der §§ 303,305 8
§ 3. β) Die qualifizierte Sachbeschädigung des § 305 13
§ 4. b) Die gemeinschädliche Sachbeschädigung des § 304 16
II. Wesen im einzelnen. Begriffsbestimmung 19
§ 5. 1. Das Objekt des Deliktes.
a) Der Begriff der körperlichen Sache 19
§ 6. b) Die Sache als alleiniges Schutzobjekt bei der Sachbeschädigung 27
§ 7. 2. Der Erfolg als Voraussetzung für die Vollendung.
a) Arten desselben 34
§ 8. b) Erscheinungsformen 39
§ 9. 3. Die beschädigende Handlung.
a) Tatsächliche Gesichtspunkte 44
§ 10. b) Rechtliche Gesichtspunkte 46
§ 11. 4. Der Vorsatz 51
§ 12. 5. Der Verletzte des § 303 56

Zweites Kapitel.

Verhältnis der Sachbeschädigung zu verwandten Delikten.

§ 13. I. 1. Arten des Zusammentreffens überhaupt 60
§ 14. 2. Sachbeschädigung im Verhältnis zu den Aneignungsdelikten. Alternativität 62
§ 15. 3. Sachbeschädigung und Brandstiftung etc. Neutralität 69
§ 16. 4. Unterarten der Sachbeschädigung. Wesensgleichheit 78
§ 17. II. Die Entziehung von elektrischem Strom 80

Drittes Kapitel.

§ 18. **Kritik und Reformvorschläge** 86

Literaturverzeichnis.

Ann. s. OAG., OLG. (N. F., 2. F.) = Annalen des Kgl. sächs. Oberappellationsgerichts und Oberlandesgerichts. (Neue Folge, zweite Folge.)

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. 1: Das Strafgesetz. Berlin 1906.

v. Bar, „Über die rechtliche Natur des Strafantrags des Verletzten bei den sogen. Antragsdelikten." In Goltdammers Archiv Bd. 19 S. 641 ff.

Baron, „Kein Diebstahl an Elektrizität, sondern Sachbeschädigung." In der Deutschen Juristen-Zeitung 1898 S. 49 ff.

Bekker, „Über die natürliche Beschaffenheit der Objekte unserer dinglichen Rechte." In Sitzungsberichte der Kgl. preuß. Akademie der Wissenschaften Bd. 2. Berlin 1898.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich v. 18. August 1896.

Binding, H. = Binding, Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 1. 1885.

Binding, Gr. = Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 7. Aufl. Leipzig 1907.

Binding, L. = Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Binding, N. = Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. 2. 1877.

Dalcke, „Unter welches Strafgesetz fällt die rechtswidrige Aneignung eines elektrischen Stroms?" In Goltdammers Archiv Bd. 45 S. 84 ff.

Dochow in von Holtzendorffs Allgemeiner deutschen Strafrechtszeitung, Leipzig 1868, Bd. 8 Heft 2 S. 82.

Dörr, „Über die Objekte bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen." Münchener Preisschrift in den kriminalistischen Abhandlungen von Benneke und Beling. 1897.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 36 S. 314: Widerrechtlicher Abbruch eines Baudenkmals als erschwerte Sachbeschädigung (ohne Verfasser).

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8.—10. Aufl. 2. Abdruck. 1912.

GE. = Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1911.

GE.Begr. = Begründung zum Gegenentwurf.

Glaser, „Drei strafrechtliche Monographien." In Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung 18. Jahrg. 1867 Nr. 83.

Graf **Gleispach,** „Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen." 1. Teil. 1905.

Goltdammers Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht (Berlin) und für Strafrecht und Strafprozeß.

Guttmann, „Zur Frage des Diebstahls an Elektrizität." In Goltdammers Archiv Bd. 45 S. 84.

Hälschner, System des preußischen Strafrechts. Bonn 1868.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. 1884.

Harburger, „Diebstahl und Unterschlagung." In Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, besonderer Teil Bd. 6 S. 184 ff.

Herzog, „Über den Umfang der Antragsberechtigung in Fällen von Miteigentum und Miterbrecht." In Gerichtssaal Bd. 26, Jahrg. 1874 S. 202 ff., 209 ff.

v. Holtzendorff, Rechtslexikon. 3. Aufl. Leipzig 1881.

Keßler, „Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse oder subjektives Recht, ein Beitrag zur Lehre vom Objekt des Verbrechens." In Gerichtssaal Bd. 39 S. 94 ff.

Knaak, „Das Delikt der einfachen Sachbeschädigung." Greifswald 1902/03.
Koestlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht. Tübingen 1858.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht. Mannheim 1890.
Landmesser, „Die Sachbeschädigung im deutschen Reichsstrafgesetzbuch." Jena 1911/12.
Lehmann, „Zur Lehre vom objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung." Königsberg 1910/11. In Strafrechtliche Abhandlungen 1910 Heft 119.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 20. Aufl. Berlin 1914.
Löwenstein, „Sach- und Vermögensbeschädigung." In Aschrott und v. Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs Bd. 2 S. 423 ff.
Lueder, Die Vermögensbeschädigung. Leipzig 1867.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Merkel, Kriminalistische Abhandlungen. Bd. 1. Leipzig 1867.
Merkel in v. Holtzendorffs Rechtslexikon S. 504 ff.
Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. 3 S. 848 ff. Berlin 1872, Bd. 4 (1877) S. 863 ff.
Meves, „Das Reichsstrafgesetzbuch in seinem Verhältnis zur Religion." In Gerichtssaal Bd. 27 (1875) S. 321 ff.
Meves in Allgemeiner deutschen Strafrechts-Zeitung Bd. 13 (1873) S. 395 ff.
Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Erlangen 1877. 5. Aufl. Leipzig 1895.
Meyer-Alfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Leipzig 1907.
Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. Berlin 1870.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8. Aufl. Berlin 1910. 10. Aufl. 1912.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.
Oppenhoff, Die Rechtsprechung des Königl. Obertribunals. Berlin.
Pradzynski, „Sachbeschädigung und Aneignung." Gießen 1907/08. In Strafrechtliche Abhandlungen 1908 Heft 88.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGG. = Entscheidungen des Reichsgerichts, abgedruckt in Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
RGR. = Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen.
Roscher, System der Volkswirtschaft. Stuttgart 1888.
Rotering, „Die Sachbeschädigung." In Gerichtssaal Bd. 47, 1892, S. 211 ff.
Sauer, „Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? Ein Beitrag zur psychologischen Erklärung der Vermögensverbrechen." Halle 1907.
Schmoller, „Sachbeschädigung." In Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, besonderer Teil Bd. 6 S. 143 ff.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1874.
Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Leipzig 1884.
StrGB. = Strafgesetzbuch für das Deutsehe Reich v. 15. Mai. 1871.
Uhlmann, „Zur einfachen Sachbeschädigung." Erlangen 1892.
VE. = Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909.
VEBegr. = Begründung zum Vorentwurf von 1909.
Wach, „Legislative Technik." In Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil Bd. 6 S. 1 ff.
Wach, „Die Technik des Vorentwurfs." In Aschrott und v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs Bd. 1 S. 1 ff.
Wittko, „Kein Diebstahl an Elektrizität, sondern Sachbeschädigung." In Deutsche Juristen-Zeitung 1898 S. 73 ff.
Wittko, „Sachbeschädigung durch Ableitung von Elektrizität." In Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 46 S. 190 ff.

Einleitung.

Auf eine zweifache Weise sucht der Gesetzgeber heute den einzelnen vor Schaden infolge Eingriffs in seine Rechte durch unberechtigte Dritte zu bewahren: im Wege des Zivilrechts einer- und dem des Strafrechts andrerseits. Die Mittel, mit denen dieses Ziel verfolgt wird, sind aber in beiden Fällen grundverschieden. Das Zivilrecht ist bestrebt, dem Geschädigten einen Ausgleich zu verschaffen: dessen Person steht also hier im Vordergrund, die Folgen, die die in Rede stehende Tat bei ihm auslöst, sind in erster Linie für die zivilistische Betrachtung maßgebend. Im Gegensatz hierzu beschäftigt sich das Strafrecht mit der Person des Täters selbst: nicht sowohl die Folgen der Tat interessieren uns hier, als vielmehr die Tat selbst und der Wille, der sie trotz des Bewußtseins der Wirkungen und ihrer Rechtswidrigkeit zur Vollendung gelangen lassen konnte. Eben darum aber, weil wir hier die subjektiven Gesichtspunkte in besonders starkem Maße berücksichtigen, fordern wir ein solches Bewußtsein beim Delinquenten meist für den Eintritt der kriminellen Folgen; aus diesem Grunde gerade erklärt sich die verschiedene Wirkung von Vorsatz und Fahrlässigkeit im Straf- und im Zivilrecht. Während nämlich im letzteren der Täter gemäß BGB. § 823 (276) für Fahrlässigkeit in gleicher Weise wie für Vorsatz einzustehen hat, erkennt das Strafrecht als Schuldhaftigkeit, die für die kriminellen Folgen von Bedeutung wird, in der Regel nur den Vorsatz an. Es ist ja auch natürlich, daß für das Zivilrecht, wenn es nur einen Ausgleich für den angerichteten Schaden herbeiführen will, es vollkommen belanglos ist, ob der Täter denselben wissentlich verursacht hat oder nicht: denn der objektive Schaden wird dadurch nicht geringer, daß der Vorsatz auf seiten dessen, der ihn veranlaßt, fehlte; soll dieser also wieder saniert werden, so ist es nur recht und billig, daß derjenige, der ihn auch nur durch leichte Nachlässigkeit verschuldet hat, die Last des Ausgleichs auf sich nehme, nur um des letzteren willen, nicht etwa als Rüge für die Lässigkeit. Ganz anders muß das Fehlen oder Vorhandensein des Vorsatzes dann ins Gewicht fallen, wenn man lediglich die subjektive Seite der Tat in der Person des Täters ins Auge faßt, wie sich dies das Strafrecht zur Aufgabe gemacht hat. Hier wird

auf die Psyche des Täters Rücksicht genommen, ethische Gesichtspunkte spielen eine wichtige Rolle. Daher wird der schwerere Erfolg nur dann und deshalb höher bewertet, wenn und weil das Wissen und Wollen des Delinquenten ihn mit umfaßte, weil er ihm in seinem Inneren vorschwebte, er sich aber trotzdem nicht von der Handlung abhalten ließ: die dadurch bewiesene Niedrigkeit der Gesinnung soll in der Strafe getroffen werden. Selbst dort, wo das Wissen des Täters den Erfolg in seiner ganzen Tragweite nicht umfaßt zu haben braucht, damit diese für die Erhöhung der Strafe maßgebend werde, wo selbst dann, wenn dieses Nichtwissen des schwereren Erfolges nicht einmal auf Fahrlässigkeit beruht, vielmehr ohne jedes Verschulden eintrat, die höhere, als vermutete Schwere der Folgen strafverschärfend in die Wagschale fällt (sogen. durch den Erfolg qualifizierte Delikte: StrGB. §§ 118, 178, 220, 221, 224, 226, 227, 229, 239, 251, 307, 312, 314—316, 321—324, 326—328, 340), selbst dort tritt die höhere Strafe doch nur deshalb ein, weil der Täter, der das Delikt, wenn auch in Erwartung eines minder schlimmen Erfolges, so doch vorsätzlich beging, sich eben den Eintritt der Möglichkeit der schwereren Folgen hätte vor Augen halten sollen, oder damit er oder andere dies für die Zukunft tun und angesichts der event. höheren Strafe eher von der Begehung abgeschreckt werden. Der Gedanke der Generalprävention tritt greifbar in den Vordergrund.

Nun ist es aber bei solcher ethischen Bewertung der Gesinnung des Täters, von der das Strafrecht ausgeht, von großer Bedeutung, ob Vorsatz oder bloße Fahrlässigkeit bei ihm vorgelegen habe. Nur der vorsätzliche Verbrecher zeigt die Minderwertigkeit der Denkweise, die wir mit der Strafe treffen wollen. Denn nicht den Erfolg der Handlung soll sie sowohl ahnden, als die in ihm liegende Kundgebung der antisozialen Gesinnung des Täters; sie soll damit ihn und andere abschrecken, ihre der menschlichen Gesellschaft feindlichen und diese gefährdenden Neigungen fernerhin in sich aufkommen zu lassen und gar ihnen nachzugeben durch die Tat. Diese Verwerflichkeit der Gesinnung tritt aber nicht derartig zutage bei der Fahrlässigkeit. Wo der Gesetzgeber dennoch auch das fahrlässig begangene Delikt unter Strafe stellt (cf. StrGB. §§ 121, 163, 222, 230, 259, 311, 314, 316, 318, 326, 329, 345, 347), tut er dies wegen des in der Handlungsweise gezeigten groben Mangels an Interesse für die Sicherheit der menschlichen Gemeinschaftsgenossen, wie es der Gesetzgeber in diesen Fällen von jedem Angehörigen der Gesellschaft mit Recht fordern zu dürfen glaubt, und nur wegen des hohen Grades dieses Mangels, der sich aus der Schwere der Folgen in den genannten Fällen zu erkennen gibt.

Während also das Zivilrecht den einzelnen dadurch vor Schaden zu bewahren sucht, daß es ihm eine Ausgleichsmöglichkeit für den

schon entstandenen verschafft, will das Strafrecht ihn und andere vor der Anrichtung eines künftigen bewahren; diesen seinen Zweck sucht es dadurch zu erreichen, daß es einmal einzelne gefährdende Individuen unschädlich macht durch die Strafe, andrerseits durch Androhung und Vollstreckung derselben sie wie Dritte vor künftiger Begehung von Straftaten abhält (Spezial- und Generalprävention). Aus den dabei mitsprechenden ethischen Gesichtspunkten heraus sind auch nicht alle Arten von Vermögensbeschädigung strafrechtlich verfolgt: so z. B. nicht die Unmöglichmachung der Verwirklichung eines Forderungsrechts, etwa dadurch, daß der Verpflichtete den zu liefernden Gegenstand vernichtet; vielmehr nur da sind sie es, wo die Art und Weise der Begehung auch einen genügenden Tiefstand der Denkungsart des Täters zu erkennen gibt, oder dort, wo das angegriffene Vermögensgut von solch hervorragender rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung ist, wie z. B. das Eigentum, daß es schon um deswillen auch einen strafrechtlichen Schutz gegen jede unberechtigte Verletzung erheischt.

So ist denn der Eigentümer auch gegen das Delikt der Sachbeschädigung in dieser doppelten Weise geschützt. Nicht zu allen Zeiten war das der Fall: das alte römische Recht kannte die Sachbeschädigung nur als Privatdelikt mit Privatstrafen; auch die lex Aquilia beharrte noch auf diesem Standpunkt. Erst durch die Gesetzgebung der Kaiserzeit wurden einige qualifizierte Fälle, die vorgenommen waren an bestimmten Arten von Sachen oder mit besonderer Schwere des dolus, als crimina extraordinaria öffentlich bestraft. Es geschah dies zunächst in den Fällen der Frevel gegen res sanctae, wie solche waren: die Beschädigung der Mauern und Tore der Stadt,[1]) von Leichen und Gräbern,[2]) das Abhauen fremder, fruchttragender Bäume,[3]) das Zerstören von Saaten und Weinstöcken durch Feuer,[4]) die Beschädigung öffentlicher Straßen,[5]) von Brunnen und Wasserleitungen,[6]) das Beschädigen der Nildämme.[7])

Auch dem alten deutschen Recht war die Sachbeschädigung nur als Privatdelikt bekannt.[8])

Das gemeine Recht brachte gegenüber dem spätrömischen keinen wesentlichen Fortschritt im Ausbau des Deliktes. Erst in der deutschen Partikulargesetzgebung wird dann allmählich die Privatstrafe

---

[1]) Dig. 48, 13, 11 ad leg. Jul. pec.
[2]) D. 47, 12, 11: de sepulcro viol.: Cod. 9, 19, l. 2, 4, 5: d. s. v.
[3]) D. 47, 7, 2: arborum furtim caesarum.
[4]) D. 48, 19, 16 § 9: de poenis.
[5]) D. 43, 10 § 2: de via publica.
[6]) D. 47, 11, 1 § 1: de extraord. crim.
[7]) D. 47, 11, 10: de extraord. crim.
[8]) cf. Meyer S. 535; Liszt S. 457; Berner S. 303 u. a. m.

durch die öffentliche verdrängt, die dann im 18. Jahrhundert die Alleinherrschaft an sich reißt. Auf dem Standpunkt derselben steht als Resultat der Entwicklung auch das deutsche Reichsstrafgesetzbuch.

Während ein zivilistischer Ausgleich für die Beschädigung fremder Sachen erlangt werden kann durch BGB. § 823, sind die strafrechtlichen Folgen des Deliktes behandelt im StrGB. §§ 303—305. Sie sollen uns im folgenden allein beschäftigen. Die §§ 303 ff. StrGB. lauten:

§ 303: Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark oder mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrags zulässig.

§ 304: Wer vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft. Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

§ 305: Wer vorsätzlich und rechtswidrig ein Gebäude, ein Schiff, eine Brücke, einen Damm, eine gebaute Straße, eine Eisenbahn oder ein anderes Bauwerk, welche fremdes Eigentum sind, ganz oder teilweise zerstört, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Erstes Kapitel.

Wesen der Sachbeschädigung.

§ 1.

I. 1. Wesen im allgemeinen. Stellung.

Die Frage nach dem Wesen eines Deliktes, nach seiner Einreihung unter die gesetzlich aufgestellten Kategorien beantwortet sich nach der Art des in seiner gesetzlichen Normierung geschützten Rechtsguts. Während der Gesetzgeber aber sonst dies auch schon äußerlich durch den Ort, an welchem er ein Delikt im System des Gesetzes einreiht, zu erkennen gibt, hat er zu dieser Frage hinsichtlich der Klassifikation der Sachbeschädigung im System des Strafrechts in der äußeren Anordnung keinerlei Stellung genommen. Einsam und verirrt finden wir die drei Paragraphen im Gesetze vor, inmitten der Abschnitte über „Strafbaren Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse“ einer- und dem über „gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen“ andrerseits, also in einer völlig wesensfremden Umgebung. So machen sie den Eindruck eines Anhängsels, das der Gesetzgeber nicht anders unterzubringen gewußt hat. Uneinheitlich wie die innere Regelung dieses kurzen 26. Abschnitts, so unmotiviert ist auch seine äußere Stellung. Oder besser gesagt resultiert diese letztere Erscheinung nur aus jener ersteren. Denn will man die äußere Stellung eines Delikts im Rahmen des Gesetzes von seinem inneren Wesen, der Tendenz, die aus ihm sich ergibt, abhängig machen, so muß eine solche auch greifbar vorhanden sein. In der Sachbeschädigung nach geltendem Recht aber findet sich eine einheitliche, wie wir sehen werden, nicht vor; vielmehr wird eine Betrachtung ergeben, daß sich in ihr zwei Gesichtspunkte voneinander abzweigen, die sich innerlich völlig fremd sind; wollte man nun in der äußeren Anordnung diesen beiden gerecht werden, so müßte man den Rahmen des Deliktes sprengen. Vermeidet man dies und faßt hinsichtlich der Stellung nur die eine Tendenz ins Auge, so muß die andere

dabei notwendig unberücksichtigt bleiben. Der Gesetzgeber hat bei der Einreihung der Sachbeschädigung ins System des geltenden Rechts einen dritten Weg gefunden, indem er keiner den Vorzug gegeben, vielmehr beide unberücksichtigt gelassen hat.

Ihrem Wesen nach gehören die §§ 303 und 305 zu den Vermögensdelikten,[1]) denn die fremde Sache, die in ihm geschützt wird, stellt einen Bestandteil des Vermögens dar, als des Komplexes aller wirtschaftlichen und materiellen Güter.

Nun ist ja deshalb, weil die Verstöße gegen die §§ 303, 305 sich als Vermögensdelikte qualifizieren, nicht schon das Vermögen als solches in seiner Gesamtheit durch diese geschützt: so weit reicht der Schutz dieser Bestimmungen nicht.[2]) Wohl aber ist durch sie geschützt die Sache, in ihr also zu einem Teil auch das Vermögen, insoweit nämlich, als es durch die Verletzung der ersteren als eines Gliedes seiner selbst mit angegriffen wird.[3])

Das Fehlen der Aneignungsabsicht unterscheidet die Sachbeschädigung in ihrer Eigenschaft als Vermögensdelikt von den Straftaten der §§ 242, 246, 249, 292, das Fehlen der Bereicherungsabsicht von denen der §§ 253, 263 usw.

Nur nebenbei spielt in § 305 der Gesichtspunkt der Gefährdung der Allgemeinheit mit: eine Zerstörung der dort aufgeführten Objekte wird eine solche allerdings stets mit sich bringen; aus diesem Umstand, und nicht aus der Eigenschaft der Mehrzahl der genannten Gegenstände als Immobilien,[4]) heraus erklärt sich auch die höhere Strafe des § 305, der in Verbindung mit § 16 Abs. 1 Gefängnis bis zu 5 Jahren zuläßt. Das ändert aber nichts am Wesen auch dieses Vergehens als Vermögensdelikt. Es besteht also völlige Wesensgleichheit zwischen den §§ 303 und 305, der letztere geht als Unterfall des ersteren völlig in diesen auf, er erfüllt ganz dessen Tatbestand und bringt ihn als Spezialgesetz, wenn er selbst getroffen ist, in Wegfall.

Einen anderen, dem Wesen der Sachbeschädigung als Vermögensdelikt fremden Gesichtspunkt hingegen bringt nach geltendem Recht der § 304 in dieses Vergehensgebiet hinein. Gegenstand des gesetzlichen Schutzes ist hier begrifflich nicht das Vermögen des Einzelnen oder einer Allgemeinheit als solches (obwohl es in den meisten Fällen tatsächlich das Angriffsobjekt bilden wird), sondern das öffentliche Interesse. Objekt des Angriffs und Schutzes ist

---

[1]) So auch Meyer-Allfeld S. 392; Hälschner S. 386; Binding, L. Bd. 1 S. 247.

[2]) Abw. bezeichnen Dörr und Lueder a. a. O. auch das Vermögen als Objekt der Sachbeschädigung: cf. unten § 4.

[3]) Abw. Binding, L. Bd. 1 S. 248.

[4]) Dies betont abw. Olshausen § 305 Ziff. 2.

auch hier wieder die körperliche Sache, aber nicht in ihrer Eigenschaft als Vermögensbestandteil jemandes, sondern als Gegenstand des Nutzens für die Gesamtheit oder doch eine unbestimmte Mehrheit von Personen. Daher verzichtet der § 304 auch auf das Erfordernis, daß die Sache in fremdem Eigentum stehen müsse, es kann daher auch der Eigentümer selbst an seiner eignen Sache rechtswidrig gegen ihn verstoßen. Denn das Interesse der Gesamtheit, das sie an jener nehmen kann, kann auch er damit verletzen, während er sein eigenes Vermögen als solches mit derartiger Handlung rechtswidrig nicht schädigen kann; daher war ein gesetzlicher Schutz für dasselbe dort, wo es sich nur handelte um die Wahrung des Vermögens, gegen einen Angriff auf dasselbe von seiten des Berechtigten selbst ebenso unnötig wie unmöglich. Im § 304 aber wird die Schädigung der Gesamtheit bestraft, nicht als Eigentümerin des fraglichen Gegenstandes, sondern als Interessentin an seiner unversehrten Existenz; ist dem Eigentümer nun auch eine Verletzung desselben insoweit nicht verboten, als er damit nur sein eigenes Vermögen beschädigt, weil sie sich dann nur als Ausfluß seiner freien Verfügungsrechte als Eigentümer darstellt, so wird sie doch durch die Bestimmung des § 304 rechtswidrig, sobald sie den Interessen der Öffentlichkeit zuwiderläuft; um derentwillen wird selbst der Eigentümer in seinen Rechten beschränkt, insoweit als deren Ausübung sich nicht mit jenen vertragen würde. Dieses öffentliche Interesse stellt aber nicht einen Bestandteil eines Vermögens der Gesamtheit dar, wie diese denn als solche überhaupt keines besitzen kann. Also fehlt hier das Moment der Vermögensbeschädigung, das Vergehen des § 304 ist kein Vermögensdelikt; er ist somit den §§ 303 und 305 wesensfremd, stellt nicht wie der § 305 einen Unterfall des ersteren dar. Wo ein Verstoß gegen ihn zugleich vom Nichteigentümer, also an einer fremden Sache begangen wird, dort liegt demgemäß Idealkonkurrenz zwischen § 304 und § 303 vor; nach § 73 kommt dann § 304 für die Strafzumessung allein in Betracht.

Definieren läßt sich die Sachbeschädigung für alle ihre Abarten als verletzende Einwirkung auf eine körperliche Sache mit der Wirkung einer Brauchbarkeitsminderung für die ihr innewohnende Zweckbestimmung und einer Beeinträchtigung des Interesses des Eigentümers (oder der Allgemeinheit in den Fällen des § 304) an ihrer Unversehrtheit.[5])

---

[5]) Im selben Sinne: RG. Bd. 33 S. 178; ferner Sächs. Archiv 1909 S. 147, Urteil des OLG. Dresden v. 5. IX. 1907; Merkel in Holtzendorffs Handb. Bd. III S. 853; cf. § 10 der Abhandlung a. E.

§ 2.

2. Arten der Sachbeschädigung.

a) α) Merkmale des Delikts der §§ 303 u. 305.

Das StrGB. hat die Sachbeschädigung in drei Formen zur Regelung gebracht in den §§ 303—305. Unter diesen lassen sich nach dem oben gekennzeichneten Wesen des Deliktes wieder zwei scharf gesonderte Gruppen trennen: die Sachbeschädigung als Angriff auf das Vermögen eines anderen (§§ 303, 305) und die wegen ihrer Gemeinschädlichkeit verfolgte Sachbeschädigung (§ 304). Dieser innere Unterschied manifestiert sich äußerlich durch das Erfordernis der Zugehörigkeit der beschädigten Sache zum fremden Eigentum bei der ersten Gruppe. Nur dann, wenn diese vorhanden ist, liegt hier eine deliktische Sachbeschädigung vor; also z. B. nicht bei einem Angriff auf eine herrenlose Sache, selbst wenn einem andern Berechtigten allein das Aneignungsrecht an ihr zusteht, denn sie steht als solche noch in niemandes Eigentum. Der Eigentümer selbst darf seine eigne Sache verletzen; er kann daher nicht das Delikt der §§ 303, 305 begehen, selbst dann nicht, wenn einem Dritten ein Recht auf oder an der Sache zukommt. Wie also einerseits der Eigentümer durch die strafrechtlichen Bestimmungen über die Sachbeschädigung nicht geschützt ist gegen jeden Angriff auf sein Eigentum, sondern nur gerade gegen einen solchen durch Beschädigen und Zerstören seiner Sachen, so ist andrerseits nicht jede Beschädigung eine Sachbeschädigung im Sinne des Gesetzes, sondern nur dann, wenn sie vorgenommen wird an fremden Gegenständen. Z. B. stellt sich die Verunreinigung des auf fremdem Gebiete entspringenden Quellwassers nicht als strafrechtlich relevante Sachbeschädigung dar; denn der Eigentümer des Gebiets hat nur ein Okkupationsrecht am Quellwasser; erst durch dessen Ausübung erlangt er das Eigentum am okkupierten Wasser, am fließenden hatte er es vorher noch nicht. Obgleich also in dieser Handlung die sonstigen Voraussetzungen der Sachbeschädigung erfüllt sind,[1]) so liegt doch keine solche im Sinne des Strafgesetzbuchs in ihr vor. — Anders verhält es sich beim Werfen von Kot in einen fremden Brunnen: es ist eine Sachbeschädigung. Denn das Wasser ist, wenn es zu Trinkzwecken bestimmt war, sicherlich beschädigt, da seine Brauchbarkeit hierzu zum mindesten herabgemindert ist; auch steht es hier im Brunnen aufgefangen schon im Eigentum des Berechtigten, der bereits durch Anlegung des Brunnens

[1]) cf. darüber unten § 7.

seinen Okkupationswillen an allen sich in demselben sammelnden Wasser ein für alle Male deutlich zum Ausdruck gebracht hat.[2])

Eine Feststellung, wem das Eigentum an der verletzten Sache zusteht, ist nicht nötig; es ist ausreichend, daß es nicht beim Täter zu suchen ist.

Zur Erfüllung der rechtlichen Voraussetzung der Fremdheit der Sache genügt es, daß die Sache nur in fremdem Miteigentum steht nach BGB. § 1008.[3]) Derjenige, welcher eine aus seinem und fremdem Getreide versehentlich zusammengeschüttete Getreidemenge, die nach § 948 BGB. Miteigentum beider Berechtigten geworden ist, verbrennt, begeht, wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, das Delikt des § 303. Die im fremden Miteigentum stehende Sache ist eben zu einem Teil eine fremde, selbst wenn dieser Teil ein rein ideeller sein sollte. Somit ergibt sich dies Resultat folgerichtig aus dem Wortlaut des § 303.[4])

Aus eben dem Grunde ist aber eine Ausdehnung der Voraussetzungen des § 303 auf solche Sachen, an denen auch nur ein dingliches oder obligatorisches Recht eines Dritten besteht (für die Lehmann eintritt[5])), nach geltendem Recht nicht möglich und auch de lege ferenda abzulehnen. Wenn auch das Ergebnis infolge hiervon oft hart sein mag, wenn auch vom ethischen Standpunkte aus z. B. die Verletzung der vom Pächter gezüchteten, vom Baume noch ungetrennten Früchte durch den Eigentümer des Baumes, die ja dann gemäß BGB. § 93 noch in seinem Eigentum stehen, mindestens ebenso scharf zu verurteilen sein wird, wie die Beschädigung einer fremden Sache, daher in diesem Falle der bloße zivilistische Schadensausgleich (BGB. § 826) unserm menschlichen Empfinden keine genügende Befriedigung gewähren wird,[6]) so hat es doch seine volle Berechtigung, daß der fundamentale Unterschied, der nun einmal zwischen dem Eigentum als dem absoluten, gegen jedermann wirkenden Recht und den bloß relativen Forderungsrechten besteht, sich auch dokumentiert

---

[2]) Mit andrer Begründung nimmt hier Sachbeschädigung an RGR. Bd. IX S. 171: Der Brunnen selbst sei, da er mit dem Wasser zusammen eine einheitliche Sache bilde, durch die Handlung beschädigt (?). Es ist dies wohl eine zu weite Dehnung des Begriffs der einheitlichen Sache, zu der das RG. auch in andern Entscheidungen neigt (z. B. Bd. 31 S. 329).

[3]) Hauptsächlichste Fälle desselben: BGB. §§ 923, 947 ff., 984, 1438, 1519, 1549, 2032.

[4]) Selbes Ergebnis bei Knaak S. 8; Landmesser S. 25.

[5]) Lehmann S. 47 ff.; auch Uhlmann S. 8, wenn auch nur für eine solche bei Verletzung fremder dinglicher Rechte.

[6]) Lueder S. 48 nimmt hier Sachbeschädigung an (abw. Landmesser S. 24); das ist nur dann richtig, wenn der Eigentümer des Baumes erst die Früchte von ihm trennt und sie dann zerstört; denn hier hat im Moment der Trennung der Pächter nach BGB. § 956 das Eigentum an den Früchten erlangt, der Verpächter beschädigt also eine fremde Sache.

im Unterschiede des Eintritts oder Nichteintretens krimineller Folgen bei Verletzung dieser Rechte. Zu welchem Ergebnisse sollte es uns führen, wenn zu unserem schon allzu ausgedehnten Strafensystem noch der ganze Komplex der Verletzungen fremder obligatorischer Rechte als strafbare Handlungen hinzutreten würde?! Denn eine willkürliche Grenze könnte doch innerhalb des Bereichs der Forderungsrechte dann nicht gezogen werden zwischen solchen, deren Verletzung strafbar, und anderen, bei denen sie straflos bleiben sollte, ohne daß ein, wenn überhaupt als solcher vorhandener, Mangel durch einen neuen, schlimmeren ausgelöst würde! So kämen wir schließlich dahin, auch den Verkäufer, der seine verkaufte, aber dem Käufer noch nicht in dessen Wohnort übersandte, daher ihm noch nicht eigentümlich gehörende Ware (BGB. § 925) zerstört hat, schon deshalb kriminell verfolgen zu müssen, weil auf diese Sache der Käufer ein Forderungsrecht hatte, dessen Verwirklichung für ihn nun unmöglich ist! Ein Ergebnis, das nur Straffanatiker befriedigen dürfte.[7])

Wollten wir daher selbst in dem oben genannten Fall des Pächters die Möglichkeit gewinnen, den Verpächter zu strafen, so wäre der Hebel zur Änderung de lege ferenda nicht an das Fremdheitserfordernis bei der Sachbeschädigung zu setzen, sondern das Ziel wäre dann besser zu erreichen höchstens durch eine Erweiterung des Tatbestandes des § 289 StrGB. über ein bloßes „Hinwegnehmen" auf ein „Beschädigen" und „Zerstören", etwa wie sie der Vorentwurf zu einem deutschen RStrGB. vom Jahre 1909 vornimmt, wenn er in seinem § 294 sagt:

> „Wer absichtlich demjenigen, welchem an einer beweglichen Sache ein Nießbrauchsrecht, Pfandrecht, Gebrauchsrecht oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, durch Wegnehmen oder Zerstören der Sache die Ausübung des Rechts vereitelt, wird mit Gefängnis oder Haft bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 3000 Mk. bestraft". [8])

---

[7]) Letzten Grundes ist aber die Lage des Pächters ganz die gleiche wie die des Käufers: auch er hat dank des Vertrags nur ein Recht auf Erlangung des Eigentums an den Früchten, mit deren Trennung — wenn schon hierzu eine weitere Betätigung des Verpächters nicht erforderlich ist — dessen Verwirklichung unmöglich gemacht worden ist.

[8]) Im selben Sinne spricht sich aus der Gegenentwurf von 1911 in seinem § 307: „Wer die Ausübung eines an seiner Sache bestehenden Nießbrauchs-, Nutznießungs- oder Pfandrechts oder eines in Ansehung seiner Sache bestehenden Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrechts durch Wegnahme oder Zerstörung der Sache vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bis zu 10000 Mk. bestraft".

Ebenso der österr. VE. § 374, der den bestraft, der „seine Sache dem Nutznießer oder Pfandgläubiger wegnimmt oder durch Zerstörung oder Beschädigung ganz oder teilweise entzieht, um sich oder einem Dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zu verschaffen"; Nr. 2 den, welcher eine „fremde Sache dem

Richtig nimmt der VE. diese Bestimmung nicht unter die „Sachbeschädigung" auf, er nennt sie vielmehr „Vermögensbeschädigung", was sie ihrem Wesen nach auch ist. Die eigentliche „Sachbeschädigung" behandelt VE. nur in seinen §§ 289, 290.[9]) Auch stellt VE. § 294 neben das „Zerstören" ein „Wegnehmen", was er sonst bei der Regelung der „Sachbeschädigung" (§§ 289ff.) nicht tut; schon hieraus sowie aus der Überschrift des Abschnitts ist ersichtlich, daß er im § 294 keine Sachbeschädigung sieht, sondern ein besonderes Delikt. Er beweist dies ferner namentlich durch seinen § 290, in dem er für die Sachbeschädigung das Fremdheitserfordernis selbst da aufstellt, wo es sogar im geltenden Recht fehlt, nämlich für die Fälle des geltenden § 304 StrGB., dem der § 290 VE. sonst ganz entspricht. —

Doch dürften wir strafrechtlich auch ohne eine derartige Neuregelung im Sinne des VE. § 294 und die durch sie erleichterte Möglichkeit der Bestrafung weiterhin auskommen können.[10])

Nutznießer oder Pfandgläubiger im Einverständnis mit dem Eigentümer wegnimmt oder durch Zerstörung oder Beschädigung ganz oder teilweise entzieht." —

Auch der Schweizer VE. Art. 39 stellt unter Strafe den, welcher „die Ausübung eines Pfandrechts, eines Retentionsrechts, einer Dienstbarkeit, die an seinem Eigentum bestehen, arglistig unmöglich macht oder schmälert, so namentlich durch Zerstören, Unbrauchbarmachen, Entziehen oder Beschädigen der Sache" und den, der eine „solche Handlung im Interesse des Eigentümers vornimmt". Beide ähneln dem jetzigen deutschen § 289 StrGB., der aber einen so weitgehenden Schutz noch nicht enthält, da er nur ein „Wegnehmen" kennt; auch bestraft er seiner Tendenz nach nicht sowohl, oder doch nicht ausschließlich die Absicht der Vereitelung des fremden Rechts, als die Absicht des Täters, durch das Wegnehmen sich selbst oder dem dritten Eigentümer den Vorteil des Gebrauchs der eignen Sache wieder zu verschaffen: ein integrierender Gesichtspunkt des § 289, der aber mit dem Wesen der „Sachbeschädigung" nichts zu tun hat.

[9]) cf. darüber unten § 18.

[10]) Für eine Ausdehnung des Schutzes bei der Sachbeschädigung über das fremde Eigentum hinaus treten de lege ferenda in mehr oder minder weitem Umfang ein: Lueder S. 50ff., 57ff. (außerdem daß dieser Schriftsteller schon nach geltendem Recht das fremde Vermögen als solches durch die Bestimmungen über Sachbeschädigung geschützt sieht: cf. hinten § 4): auf alle Vermögensrechte an der Sache; Uhlmann S. 9: auf alle dinglichen Rechte; Hälschner, Preuß. StrR. Bd. 2 S. 549: im oben aufgeführten Sinn des § 294 VE., aber mit Einschluß der Okkupationsrechte, andrerseits ohne Ausdehnung auf ein „Wegnehmen". Ähnlich Schmoller S. 180ff. — Für unnötig erachten einen strafrechtlichen Schutz über das Eigentum hinaus in diesem Fall wie der Verfasser: Merkel in Holtzendorff Bd. 3 S. 851ff.; Knaak S. 28ff. — Eine Ausdehnung über das Eigentum hinaus haben in verschiedener Weise vorgenommen: der japanische VE. von 1893, 1903, die niederländischen Revisionsentwürfe von 1900, 1904, der Schweizer Entwurf, die neue englische Gesetzgebung: cf. Schmoller S. 148, 160, 161. — Die deutschen VE. § 289, 290 und GE. § 305 verhalten sich demgegenüber mit Recht ablehnend; die umgekehrte Tendenz geht sogar aus einem Vergleich des § 290 VE. mit 304 StrGB. hervor: cf. unten § 18.

Wie sehr der Verfasser eine Ausdehnung des Rahmens der Sachbeschädigung auf jede Art der Verletzung des fremden Eigentums hinaus, also auch auf andere Handlungen als bloßes Beschädigen oder Zerstören, wie sie das geltende Recht allein kennt, für wünschenswert erachtet,[11]) da das Eigentum als das wichtigste Vermögensrecht vor allen anderen einen vollkommenen Schutz erfordert, so wenig ist er geneigt, einer Erweiterung derselben und ihres Schutzes über das Eigentum hinaus, also auch gegen Eingriffe durch den Eigentümer befürworten zu wollen; denn durch eine solche wird in dieses Delikt ein ihm völlig wesensfremdes Element von geringerer Bedeutung hineingetragen, indem das Vermögen als solches zum Gegenstand des Schutzes gemacht wird.[12])

Da das Vergehen der §§ 303, 305 nach geltendem Recht also nur an Sachen, die in fremdem Eigentum stehen, verübt werden kann, so ist auch das Schießen des herrenlosen Wildes auf fremdem Jagdgebiet keine Sachbeschädigung. Zwar kann das Wild als Sache an sich Gegenstand des Deliktes werden, auch stellt das Schießen eine Beschädigung derselben dar; aber es ist keine fremde Sache, da der Herr des Jagdgebiets an ihm, da es frei herumlief, noch kein Eigentum hatte, vielmehr nur ein ausschließliches Okkupationsrecht auf diesem Gebiet; nur dieses ist durch die Wilderer verletzt worden. Der Umstand, daß es für den Berechtigten praktisch fast dieselbe Bedeutung haben kann wie das Eigentum, macht es noch nicht zu einem solchen.[13])

---

[11]) cf. unten § 18.

[12]) Wie dies nach jetziger Fassung schon durch § 304 geschieht, dessen Beseitigung in seiner heutigen Form aus diesen Rahmen deshalb zu befürworten wäre: (unten § 18). Gegen obige Ausdehnung auch Schütze, Lehrb. 1871 S. 499 Anm. 3; v. Liszt S. 457; Knaak S. 28, welch letzterer sie mit der Begründung ablehnt, daß in der Praxis kein Bedürfnis nach ihr vorhanden sei: dies allein wäre aber kein durchschlagender Grund; das praktische Bedürfnis ist kein ausschlaggebender Faktor für die Notwendigkeit einer Regelung vom gesetzestechnischen Standpunkt; auch ist die Zahl der Fälle dieser Art, die jetzt der Öffentlichkeit zu Gehör kommen, kein sicheres Kriterium für das Bestehen oder Nichtbestehen eines solchen Bedürfnisses, da sie gerade wegen der Straflosigkeit de lege lata meist nicht angezeigt werden mögen!

[13]) Für eine Ausdehnung der Sachbeschädigung auch auf die Fälle der Verletzung von Sachen, an denen lediglich ein fremdes Aneignungsrecht besteht, spricht sich Lehmann (S. 57) aus; praktisch ist die Frage hier um so bedeutungsloser, als die fragliche Handlung meist unter den § 292 fallen wird (abw. Binding, L. Bd. 1 S. 329). Daß der Gesetzgeber übrigens nicht geneigt war, wie Lehmann trotz der tatsächlichen Bedeutung des Okkupationsrechtes dieses dem Eigentum auch nur entfernt gleichzustellen, sehen wir an den im hohen Grade verschiedenen Strafmaßen, die er im § 242 als der Verletzung fremden Eigentums einer- und im § 292 als der Verletzung eines fremden Okkupationsrechts andrerseits ausgeworfen hat!

§ 3.

β) Die qualifizierte Sachbeschädigung des § 305.

Die erste Gruppe des Vergehens des 26. Abschnitts des StrGB. zerfällt wieder in zwei Unterarten: in die einfache Sachbeschädigung des § 303 und in die qualifizierte des § 305. Während im § 303 die „fremde Sache" eine weitere Begrenzung außer der schon begrifflich in ihr liegenden nicht erleidet, ist sie im § 305 eingeschränkt auf bestimmte, fest umrissene Gattungen, die der § 305 in kasuistischer Weise erschöpfend aufzählt. Wie wir sahen, tritt in allen Fällen desselben das Moment der Gefährdung der Allgemeinheit mit zutage, ohne aber den diesem Paragraphen eigentlich nach Fassung und Tendenz des Gesetzes innewohnenden Hauptgesichtspunkt der Vermögensbeschädigung zu beseitigen oder auch nur in den Hintergrund zu rücken; doch bewirkt er die höheren Maße der ausgesetzten Strafen gegenüber dem § 303.[1]) Auch entspricht es ihm, daß der § 305 nur von einem ganzen oder teilweisen „Zerstören" spricht, nicht aber auch von einem „Beschädigen"; denn die bloße Beschädigung der aufgezählten Objekte würde eine Gefährdung nicht herbeiführen; z. B. bringt das Zerschlagen einer architektonischen Verzierung am Brückengeländer — da die Zweckbestimmung der Brücke als solcher dadurch nicht vereitelt ist, so liegt keine Zerstörung derselben vor: cf. unten § 5 — keinerlei Gefahr für die Passanten mit sich.

Im einzelnen spricht der § 305 von „Bauwerken", von denen er wieder eine Anzahl besonders aufzählt. Unter einem „Bauwerk" ist nicht notwendig zu verstehen eine unbewegliche Sache;[2]) denn die in der Einzelaufzählung mitgenannten „Schiffe" sind bewegliche Sachen, aus dem Wortlaut „oder ein anderes Bauwerk" geht aber hervor, daß der Ausdruck hier ein Kollektivname sein soll, die vorgenannten Fälle also nur Abarten vom „Bauwerk".

So fallen unter den Begriff des „Bauwerks" im § 305 auch versetzbare Häuser, etwa Ferienhäuser, die unbeschadet ihrer Eigenart abgebrochen und aus ihren Einzelteilen wieder zusammengesetzt werden können, ja sogar in ihrer Gesamtheit bewegliche Häuser.[3])

---

[1]) Nicht ist hierfür ausschlaggebend das Moment der Verbindung der genannten Gegenstände mit dem Grund und Boden, wie dies abweichend Olshausen § 305 Ziff. 2 annimmt.

[2]) Anderer Meinung RG. Bd. 15 S. 263, Bd. 33 S. 391, wo Immobiliareigenschaft verlangt wird und außerdem, daß „der Bau durch die eigne Schwere derart an seinen Standort gebunden ist, daß er unter normalen Verhältnissen ohne Beeinträchtigung seiner Gestalt und Verbindung nicht an einen anderen Ort verbracht werden kann". Ferner Frank § 305 II; Meyer-Allfeld S. 405; Liszt S. 459.

[3]) Ähnlich Olshausen § 305 Ziff. 2.

Daß ein „Bauwerk“ im Sinne des § 305 nicht notwendig eine unbewegliche, mit dem Boden fest verbundene Sache sein muß, zeigt auch die Terminologie des Gesetzes, daß das Bauwerk vom „Gebäude“ unterscheidet. Der Begriff des letzteren fällt nicht mit ersterem zusammen, ist vielmehr ein engerer Unterfall desselben, nämlich ein in seiner Gesamtheit unbewegliches Bauwerk.[4]) Wenn von einem solchen überhaupt gesprochen werden kann, so muß es auch bewegliche Bauwerke geben können.

Wie Binding[5]) zu scheiden zwischen Bauwerken und Schiffen, letztere also nicht mit zu ersteren zu zählen, scheint willkürlich und unmotiviert. Auch widerspricht es der klar aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgehenden Meinung des Gesetzgebers, der von „anderen Bauwerken“ spricht neben den vorher einzeln von ihm aufgezählten, die demnach solche sind, unter denen die Schiffe aber mit genannt sind. Das erkennt auch das RG.[6]) an, indem es richtig im Schiff ein „Bauwerk“ sieht; andrerseits fordert es jedoch, daß das Bauwerk Immobiliareigenschaft haben müßte. Nun ist aber diese Immobiliareigenschaft entgegen der Ansicht des RG. gerade den Schiffen, die es doch richtig zu den Bauwerken rechnet, nicht zuzusprechen: selbst wenn sie in mancher Hinsicht rechtlich den Immobilien gleich oder ähnlich behandelt werden (man denke an die Zwangsversteigerung, die der bei Grundstücken sehr ähnelt, das Schiffspfandrecht, das der Hypothek, das Schiffsregister, das dem Grundbuche entspricht: ZwVG. §§ 162—171, BGB. §§ 1259 ff., 873, 1113 ff.), so sind sie doch deshalb noch keine solchen, vielmehr bewegliche Sachen.[7])

Unter den Begriff des Schiffes ist nicht schon jeder Kahn einzureihen, sondern erst ein Fahrzeug von einer gewissen Größe stellt ein solches im Sinne des § 305 dar. Das geht zwar nicht aus dem Wortlaut des § 305 unbedingt hervor, wohl aber unfraglich aus der in ihm liegenden ratio legis, bei der das Moment der Gefährdung merklich mitspricht. Dieser Gesichtspunkt gibt zugleich die Grenze des Begriffs für den Einzelfall an: da, wo eine Gefahr bei der Zerstörung des Fahrzeuges zutage tritt — und beim kleinen Nachen ist dies kaum je der Fall —, ist auch ein „Schiff“ im Sinne des § 305 gegeben, dieser also anwendbar. Es ist daher nicht, wie Meves meint,[8]) maßgebend ob das Schiff „seiner Größe und Bedeutung

---

[4]) So auch RG. Bd. 4 S. 164, Bd. 10 S. 103; Binding, L. Bd. 1 S. 298; Hälschner Bd. 2 S. 317; Meyer-Allfeld S. 460.

[5]) L. Bd. 1 S. 250.

[6]) RG. Bd. 15 S. 263.

[7]) Abw. Landmesser S. 57. So hat auch das Schiffspfandrecht im BGB. seinen Platz gefunden unter dem Titel über das „Pfandrecht an beweglichen Sachen“!

[8]) Meves in der Strafrechtszeitung Bd. 13 (1873) S. 398.

wegen den unbeweglichen Gegenständen gleich zu achten ist", denn das ist es nie; den Ausschlag gibt vielmehr das Moment der Gefährdung.

Dasselbe ist der Fall bei der Frage, inwieweit bloße Stege unter die „Brücken" zu rechnen sind, ihre Verletzung somit unter den § 305 fällt. Dem Sprachgebrauch bei der Entscheidung dieser Frage im Einzelfall eine Bedeutung beimessen zu wollen, wie dies das RG.,[9]) das die Aufnahme der Stege unter den genannten Begriff ablehnt, tut, scheint bedenklich. Auch stellt das RG. bei der Begründung seiner Ansicht auf eine gewisse Erheblichkeit der Brücke ab: „d. h. von einer gewissen Größe, inneren Festigkeit und nicht ganz unbedeutender Tragfähigkeit" müsse sie sein; abgesehen davon, daß diese Umgrenzungen äußerst unklar sind, allzusehr von der subjektiven Auffassung abhängen, daher zu widersprechenden Ergebnissen in den Einzelfällen führen müssen, scheinen sie willkürlich; weder Fassung noch Tendenz des Gesetzes geben ein Recht zu solchen Annahmen.[10])

Unter einem „Damm" ist hier wohl nicht schon jede Erdaufschüttung von einigermaßen erheblicher Länge zu verstehen, sondern unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung im § 305 wohl nur eine solche, die zur Zurückhaltung von Wassermengen zu dienen bestimmt ist.[11])

Die „gebaute Straße" ist im § 305 geschützt: zum Unterschied von der natürlichen, z. B. dem Elefantenweg im Urwald, ist sie eine künstliche, von Menschenhand hergestellte, gleichgültig ob sie benutzt oder unbenutzt ist.

Der Begriff der „Eisenbahn" umfaßt die unbewegliche Eisenbahnanlage, als da sind die Schienenstränge und der Unterbau, auf dem sie ruhen;[12]) die beweglichen, auf ihnen laufenden Beförderungsmittel hingegen (Lokomotive und Waggons) gehören neben den in ihnen beförderten Personen und Sachen zum Begriffe des „Transportes",[13]) nicht zu dem der „Eisenbahn"; daß der erstere aber nicht mit letzterem identisch ist oder auch nur in ihn hineinfällt, vielmehr neben ihm als etwas Selbständiges einhergeht, zeigt die Terminologie des § 316 Abs. 1, da dieser von einem „Transport auf einer Eisenbahn" spricht.

---

[9]) RG. Bd. 24 S. 27.

[10]) Binding (L. Bd. 1 S. 251) leugnet überhaupt die Berechtigung, einen Unterschied zwischen Kahn und Schiff, Steg und Brücke bei Anwendung des § 305 zu machen.

[11]) Abw. Olshausen § 305 Ziff. 3*a*.

[12]) So Binding, L. Bd. 1 S. 251; Frank § 305 II, 6; Meves im Gerichtssaal Bd. 26 S. 194; Olshausen § 305 Ziff. 3.

[13]) RG. Bd. 22 S. 343.

Pferdebahnen sind keine „Eisenbahnen"; sie unter die „gebauten Straßen" rechnen zu wollen, wie dies das sächsische Oberappellationsgericht tut,[14]) erscheint mehr als fragwürdig.

§ 4.

b) Die gemeinschädliche Sachbeschädigung des § 304.

In der zweiten Gruppe der Fälle des Deliktes der Sachbeschädigung, die der § 304 repräsentiert, werden in kasuistischer Weise einzelne solche Gegenstände aufgezählt, die dem allgemeinen Interesse dienen und um dessentwillen strafrechtlich geschützt werden. Wie schon erwähnt, kann daher auch der Eigentümer an der eigenen Sache das Delikt des § 304 verüben;[1]) in der Regel wird zwar tatsächlich auch es an fremdem Eigentum begangen werden, so daß die Verletzung der Allgemeinheit im konkreten Fall sich meist mit einer solchen des Vermögens des einzelnen verbinden wird; doch geht dieses Zusammentreffen nicht mit innerer Notwendigkeit aus der Fassung des § 304 hervor, liegt begrifflich nicht in ihm begründet.

Wie überall, so wird auch hier Rechtswidrigkeit der Handlung gefordert; das Delikt entfällt als solches, wenn das Recht zu seiner Begehung dem Täter zusteht. Ein derartiges Recht hat aber bei den im § 304 genannten Sachen, wie gesagt, nicht schon der Eigentümer als solcher kraft seines Eigentums, es muß auch ihm erst verliehen werden durch die Einwilligung der im § 304 geschützten Interessentin.[2])

Im einzelnen sind die Fälle des § 304 begrifflich ziemlich klar und bedürfen daher keiner eingehenderen Erklärung. Es ist zunächst die Rede von „Gegenständen der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft". Eine solche braucht nicht notwendig eine Körperschaft des öffentlichen Rechts zu sein; nicht nur die Landeskirche des paritätischen Staates ist durch den Begriff getroffen, sondern nach dem Wortlaut eine jede bestehende Religionsgesellschaft. Erforderlich ist nur, daß sie zu Recht bestehe, also da, wo das Landesrecht ihre Entstehung von staatlicher Genehmigung abhängig macht,[3]) diese vorhanden ist. Wo eine solche

---

[14]) Ann. des sächs. OAG. II. Folge Bd. 2 S. 502.

[1]) Als Beispiel hierfür sei die Entscheidung in den Ann. des sächs. OAG. II. Folge Bd. 6 S. 108 angeführt: auch der Eigentümer des Bodens, auf dem Bäume stehen, die dem öffentlichen Nutzen dienen, darf sie nicht beschädigen, ohne sich einer rechtswidrigen Handlung gegen § 304 schuldig zu machen.

[2]) Über die zu derartiger Verfügung im Namen der Allgemeinheit Berechtigten cf. Erkenntnis des Obertribunals v. 8. 12. 1875, abgedruckt in Goltdammers Archiv Bd. 23 S. 546.

[3]) cf. sächs. Gesetz v. 20. 6. 1870 § 21.

aber nicht erforderlich ist, dort fällt jede irgendwie begründete derartige Gesellschaft unter unsern Begriff, solange der Staat sie nicht direkt verbietet; somit ist dann auch jede private solche Gesellschaft durch den § 304 geschützt, auch wenn sie keine Korporationsrechte hat.[4]) Erforderlich ist selbst dort, wo zur Entstehung die staatliche Genehmigung nötig ist, nicht, daß die Körperschaft den Charakter einer juristischen Person angenommen habe, wozu ja der Staat selbst bei Erfüllung der dazu nach BGB. §§ 21, 55 ff. erforderlichen Normativbestimmungen die Genehmigung jederzeit versagen kann (BGB. §§ 61 Abs. 2, 43 Abs. 3).

Bei den „Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind" ist getroffen der Gottesdienst einer der nach obigen Grundsätzen zu Recht bestehenden Religionsgesellschaften, ob mit oder ohne Körperschaftsrechten. Mit „Gottesdienst" kann nur gemeint sein eine gemeinsame Gebetsausübung, zugänglich für einen unbestimmten Kreis von Personen, nicht aber die private Gebetshandlung eines einzelnen. So gehört wohl das Kruzifix in der Wohnung des einzelnen nicht in den Bereich der Gegenstände des § 304; denn die gegenteilige Annahme verstieße wider die ratio legis in diesem Paragraphen, der die Verletzung einer gemeinnützlichen, im allgemeinen Interesse stehenden Sache fordert: das Kruzifix aber dient hier weder der Allgemeinheit, noch wird diese durch seine Verletzung geschädigt.

Auch unter den dem allgemeinen Gottesdienst gewidmeten Sachen sind nur wieder die zu verstehen, die unmittelbar ihm selbst zu dienen geeignet sind, nicht die, die lediglich seine Ausübung erleichtern und befördern sollen, also nicht z. B. die Bänke in der Kirche.

Das „Grabmal" ist zu scheiden vom „Grab" im Sinne des § 168; es ist nicht ein Teil desselben, obgleich zu seinem Schmucke dienend, sondern eine Sache für sich. Auch wird das Grab im § 168 geschützt als Gegenstand des Kultus, der Pietät, nicht aber des öffentlichen Interesses wie die Objekte des § 304.[5]) Die Beschädigung des Grabmals brancht nicht eine solche des Grabes im Sinne des § 168 zu sein und umgekehrt; denn das Grab ist nur der umschlossene Hohlraum, wo die Leiche versenkt ward, mit dem, was er enthält und dem den Verschluß bildenden Hügel, nicht mehr.[6]) Das bestätigt per argumentum e contrario der VE. im § 290, der den Begriff des „Grabes" neben de ndes „Grabmals" setzt und damit zeigt, daß beide

---

[4]) Der Begriff deckt sich sonach mit dem im § 167, im Gegensatz zu § 166, der ausdrücklich eine Religionsgesellschaft mit Korporationsrechten fordert; so auch RG. Bd. 31 S. 238.

[5]) So bezeichnet auch Meves S. 370 die Natur der Tat des § 168 richtig als „Angriff gegen den geweihten Frieden des Verstorbenen".

[6]) So auch Meves S. 369; Kohler Bd. 1 S. 215; abw. Olshausen § 168 Ziff. 6 b δ.

voneinander verschiedene Dinge bezeichnen, eine Ausdehnung des einen auf das andere also unzulässig ist. Es fällt daher z. B. das Abpflücken von Blumen auf einem Grab nicht unter den § 304, da es sich hier nicht um eine öffentliche Anlage handelt, wohl aber unter den § 168.[7])

„Denkmäler" sind nicht nur die Bauten, die mit der Bestimmung gebaut worden sind, solche zu sein, als Erinnerung an irgendein Geschehnis oder eine Person errichtet wurden, sondern auch die, die es erst im Laufe der Zeit und gerade durch denselben geworden sind, die durch ihr Alter ein Merkmal früherer Kultur und vergangener Epochen darstellen.[8]) So rechnet das RG. sehr weitgehend zu diesem Begriff alle Sachen, „die geschichtlich oder kunstgeschichtlich von Bedeutung" sind.[9]) Das Denkmal muß ein öffentliches sein, d. h. einer unbeschränkten Mehrheit von Personen zugänglich.

Der § 304 nennt endlich „Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen": alles Fälle, in denen eine unbegrenzte Vielheit von Personen Genuß oder Nutzen von Sachen, die dazu auch bestimmt sind, hat und dieser Zweck durch das Delikt beeinträchtigt wird. Diese Bestimmung braucht die Sache nicht von Anfang an gehabt zu haben und zurzeit auch nicht ausschließlich zu haben,[10]) aber sie muß in ihr zur Zeit der Tat gewollt, nicht zufällig mit liegen, sie muß in deren gegenwärtiger Verwendung zum Ausdruck kommen. Daß die schöne Villa eines Privatmannes in einer Prachtstraße zugleich ein Schmuck für die letztere ist und das Stadtbild verschönern hilft, qualifiziert sie noch nicht zu einem für das Delikt des § 304 geeigneten Objekte: denn das ist vom Standpunkt des Eigentümers, der über sie allein zu bestimmen hat, nicht ihr Zweck, nicht einmal ihr Nebenzweck: lediglich zu seinem Genusse ward sie gebaut und wird sie verwertet. Wenn er sie zerstört, verstößt er damit nicht gegen den § 304;[11]) er hatte das freie Verfügungsrecht über sie, das ihm nicht schon durch die rein zufällig durch sie erzielte Verschönerung der Straße genommen wurde, handelt daher nicht rechtswidrig.[12])

---

[7]) Abw. Meves S. 371. (Über letzteres Erfordernis cf. Entsch. des sächs. OAG. v. 3. VIII. 1874.)

[8]) cf. Fischers Zeitschr. f. Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 36 S. 314: Ein alter Turm ist ein Denkmal, obgleich er nicht als solches errichtet ward: Entsch. des Landger. Aachen v. 1. II. 1909.

[9]) RG. Bd. 43 S. 240; abw. Liszt S. 459.

[10]) cf. Ann. OAG. II. Folge Bd. 6 S. 296, betr. eine durch ein geschlossenes fiskalisches Weinbergsgrundstück führende Treppe. Auch RG. Bd. 5 S. 319.

[11]) Im selben Sinne RG. Bd. 9 S. 26f.

[12]) Im selben Sinne RGR. Bd. 10 S. 195.

Wohl aber können möglicherweise einzelne Objekte des § 305 unter die gemeinnützlichen Gegenstände im Sinne des § 304 fallen: bei ihrer Zerstörung bringt dann der § 305 mit seinen höheren Strafmaßen die Anwendbarkeit des § 304 gemäß § 73 in Wegfall; bei bloßer Beschädigung jedoch liegt nur das Vergehen des § 304 vor, da der § 305 eine solche nicht mit in seinen Tatbestand aufgenommen hat.

Es kann ferner nicht jede Beschädigung einer der im § 304 aufgeführten Sachen als Sachbeschädigung diesem Paragraphen gemäß verfolgt werden; vielmehr muß dazu noch die beschädigende Handlung so geartet sein, daß sie die Sache gerade in der Hinsicht beschädigt, vermöge deren sie den besonderen Schutz des § 304 genießt; die Verfolgung gerade dieses Zweckes mit der Sache muß durch die Handlung beeinträchtigt oder unmöglich gemacht worden sein. So entscheidet richtig das RG.,[13]) daß z. B. durch das Lossprengen des Vorhängeschlosses und die gewaltsame Öffnung des Tores nicht schon der Friedhof in seiner Eigenschaft als eine dem öffentlichen Nutzen dienende Sache beschädigt ist.

II. Wesen im einzelnen. Begriffsbestimmung.

Nachdem wir die verschiedenen Arten der Sachbeschädigung in ihrer Stellung und ihren Beziehungen zueinander verfolgt haben, empfiehlt es sich für die fernere Betrachtung nicht, die einzelnen Gruppen weiter gesondert zu behandeln, da die im folgenden aufzuwerfenden Fragen bei der kasuistischen Feststellung der Objekte der §§ 304, 305 für diese zum Teil schon beantwortet sind — insoweit ist im weiteren nur vom Hauptfall des § 303 die Rede —, zum anderen für alle Abarten in gleicher Weise auftauchen, eine weitere Scheidung daher überflüssig wäre. Wir werden sie deshalb weiterhin für alle Fälle der Sachbeschädigung gemeinschaftlich untersuchen.

§ 5.

1. Das Objekt des Deliktes.

a) Begriff der körperlichen Sache.

Der § 303 ff. StrGB. spricht von einem Beschädigen oder Zerstören vorgenommen an einer körperlichen Sache; Gegenstand des Schutzes gegen das Delikt der Sachbeschädigung ist also die körperliche Sache selbst. Zwar gebraucht das Gesetz in seinem

[13]) RG. Bd. 43 S. 32.

Wortlaut nur den Ausdruck „Sache“ ohne den Zusatz „körperliche“; aber auch die herrschende Meinung geht dahin, daß der gesetzliche Begriff mit dem der „körperlichen Sache“ identisch sein soll, daß nur eine solche vom Gesetzgeber mit demselben gemeint sei.[1]) Auch das RG.[2]) bringt den Begriff der „Sache“ im Sinne des Strafgesetzbuchs in Einklang mit denen des BGB., das ihn im § 90 als „körperliche Gegenstände“ definiert. Auf jeden Fall wird hiermit der Begriff der Sache im gesetzlichen Sinne beschränkt auf konkrete Gegenstände, die der sinnlichen Wahrnehmung zugänglich sind und eine Ausdehnung im Raume haben; ausgeschaltet werden alle lediglich abstrakten Begriffe. Obgleich nun BGB. § 90 nur von den „Sachen im Sinne des Gesetzes“, also das BGB. allein, spricht, so durfte doch das RG. die Einschränkung des Sachbegriffs durch Hereinlesen des Erfordernisses der Körperlichkeit in ihn auch für das Strafrecht vornehmen, ohne damit Gefahr zu laufen, dem Willen des Gesetzgebers entgegenzuhandeln; denn schon der große Zwischenraum zwischen den Entstehungszeiten beider Gesetzbücher bürgt dafür, daß der aus dem Fehlen des Körperlichkeitserfordernisses im Strafgesetzbuch sich gegen das BGB. dem Wortlaut nach ergebende Unterschied kein vom Gesetzgeber ausdrücklich beabsichtigter gewesen sein wird.[3])

Der Begriff der „körperlichen Sache“ ist nicht identisch mit dem von „Gut“ überhaupt; er fällt in ihn hinein, ist aber enger als dieser. „Gut“ im weitesten Sinne ist nach Roscher alles, „was zur mittelbaren oder unmittelbaren Befriedigung eines wahren menschlichen Bedürfnisses anerkannt brauchbar ist“.[4]) Auch die körperlichen Sachen sind Güter, ohne jedoch den Begriff derselben zu erschöpfen.

Andrerseits erweist sich Roschers Definition des Gutes an ihnen als zu eng. Denn Gegenstand des rechtlichen Schutzes ist die Sache nicht nur dann, wenn ihre Brauchbarkeit zum beabsichtigten Zweck objektiv allgemein anerkannt ist, oder wenn das Bedürfnis, zu dessen Befriedigung sie dient, vom objektiven Standpunkt aus ein wahres ist; vielmehr wird die subjektive Seite in der Person des Berechtigten und seine Schätzung allein dafür ausschlaggebend. Wenn z. B. ein Sonderling alte Kalenderzettel sammelt, so ist dies Bedürfnis für ihn ein höchst persönliches, allgemein wird es für lächerlich ge-

---

[1]) Gegen den Ausdruck „körperliche“ Sache sind Knaak (S. 27), Lueder (S. 53), Landmesser (S. 31), weil die Einschränkung „körperlich“ überflüssig sei; das ist sie nicht, da es auch unkörperliche Sachen gibt, wie z. B. die Energien; cf. darüber unten § 17.

[2]) RG. Bd. 32 S. 179.

[3]) Daß mit der „Sache“ auch im RStrGB. nur die körperliche gemeint sei, besagen ferner RG. Bd. 3 S. 349, Bd. 9 S. 171, Bd. 12 S. 313, Bd. 13 S. 27, Bd. 24 S. 50, Bd. 29 S. 113; Ann. des sächs. OAG. Neue Folge Bd. 6 S. 105.

[4]) Roscher B. 1 S. 2.

halten werden; desgleichen wenn jemand wertlose Kräuter aufliest in der Hoffnung, sie zu Heilzwecken verwenden zu können, wozu sie in Wahrheit nicht brauchbar sind: doch sind auch diese Objekte Sachen, für den Interessenten, der sie in sein Eigentum aufgenommen hat, Güter und gegen Sachbeschädigung durch den § 303 geschützt.[5])

Gleichgültig ist es für den Begriff, in welcher körperlichen Form uns die Sachen entgegentreten, ob sie fest, flüssig, luftförmig, gleichviel ferner ob sie teilbar oder unteilbar, leblos oder lebend sind.[6]) So sind lebende Tiere ebenfalls stets Sachen.[7]) — Sodann ist der Begriff der körperlichen Sache im § 303 nicht auf bewegliche Sachen beschränkt, sondern umfaßt auch unbewegliche.[8])

Ohne Belang ist es ferner, ob die Sachen für das Auge sichtbar oder unsichtbar sind. Doch müssen sie wahrnehmbar, für den menschlichen Verstand irgendwie greifbar sein, gleichviel durch welchen der Sinne; sie müssen meßbar sein, ob nun mit diesen allein oder erst mit Hilfe von Instrumenten.

Doch genügt das Erfordernis der Wahrnehmbarkeit allein nicht; die Körperlichkeit bedingt außerdem eine Ausdehnung im Raume. Zwar braucht dieselbe nicht konstant zu sein, weder ihrer Richtung nach, noch in ihrem Umfang; auf die Lage der Moleküle oder die Festigkeit in ihrem Verhältnis zueinander kommt es nicht an. So gehören z. B. das Wasser und das Gas ebensogut zu den körperlichen Sachen wie der Marmorblock, trotz größerer Intensität der Kohäsion bei letzterem; daher ist auch das Wasser, das Gas, solange sie in geschlossenen Räumen gefangen sind, möglicherweise Gegenstand der Sachbeschädigung, wenngleich eine solche beim Gas z. B. nicht möglich ist durch Zerteilung der Gasmenge in mehrere Teile; denn diese Handlung stellt keine Beschädigung derselben dar: eine Kohäsion wird durch sie nicht aufgehoben, da luftförmige Körper eine solche überhaupt nicht besitzen.

Daraus erhellt aber, daß der elektrische Strom selbst keine körperliche Sache ist;[9]) ebensowenig wie z. B. die Wellen des Lichts und Schalls (zum Unterschied von den Licht- und Schallquellen) und überhaupt alle Energien kann er daher Gegenstand der Sach-

---

[5]) Im selben Sinne Keßler S. 98.

[6]) Letzteres bestätigt RG. Bd. 24 S. 62: der Hund ist eine Sache.

[7]) So sächs. OAG. N. F. Bd. 8 S. 311.

[8]) RG. Bd. 9 S. 171.

[9]) So auch RG. Bd. 17 S. 269, Bd. 32 S. 165 ff., S. 186. Unrichtig ist es nach dem Gesagten, wenn RG. Bd. 3 S. 349 bei der Festlegung des Unterschiedes zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen darauf abstellt, ob die Sache „des Besitzes, der Besitzentziehung und der Vindikation fähig ist", denn das ist auch der elektrische Strom und doch keine körperliche Sache! Abw. durch seine Begründung Dalcke a. a. O., da er einen Diebstahl am Strom für möglich hält, dieser aber nur an körperlichen Sachen verübt werden kann.

beschädigung sein.[10]) Denn von den Erfordernissen der körperlichen Sache ist bei ihnen nur das eine erfüllt: das der Wahrnehmbarkeit, nicht das der Ausdehnung. Der Umstand, daß wir es bei den meisten Energien mit einem Produkte menschlicher Arbeit zu tun haben, die vom wirtschaftlichen Standpunkte einen strafrechtlichen Schutz wie die körperlichen Sachen verdienten, berechtigt noch nicht zu der Folgerung, die Lehmann[11]) zieht, daß auch der elektrische Strom z. B. als Sache im Sinne des Gesetzes, d. h. als körperliche Sache aufzufassen und als solche zu behandeln sei. — Dieselbe Anschauung wie die von uns vertretene gibt sich kund im norwegischen Strafgesetzbuch § 6,[12]) das jede zur Hervorbringung von Licht, Wärme, Bewegung erzeugte oder aufgespeicherte Kraft den beweglichen Sachen ausdrücklich gleichgestellt und damit, daß es diesen besonderen Vermerk für nötig erachtet, deutlich zeigt, daß es ohne eine solche Klausel eine stillschweigende Einbeziehung der Energien unter die (im Sinne des Gesetzes: körperlichen) Sachen für unzulässig erachten würde.

Das bestätigt ebenso der VE. von 1909, der die Aufnahme einer Bestimmung in ganz demselben Sinne, wenn schon mit beschränktem Umfange, für notwendig befindet, wenn er in seinem § 12 Nr. 5 sagt: „Dieses Gesetz versteht unter einer beweglichen Sache auch die in einer elektrischen Anlage oder Einrichtung enthaltene Energie“: hätten die Redaktoren des VE. mit Lehmann geglaubt, dies schon aus dem geltenden Recht herauslesen zu dürfen, so hätte sich für sie eine derartige Bestimmung erübrigt; ihr Vorliegen beweist das Gegenteil.

Im Gegensatz dazu ist z. B. schon die festgewordene Oelfarbe auf dem Reklameschild für sich als körperliche Sache verletzbar; denn sie ist wahrnehmbar und hat durch das Festwerden die räumliche Ausdehnung, die sie im flüssigen Zustande hatte, nicht eingebüßt.[13]) Außerdem ist die Adhäsion, die die festgewordene Ölfarbe mit ihrem Untergrund verbindet, so stark, daß sie mit dem Schild eine vollkommen einheitliche körperliche Sache bildet; daher denn durch das Abkratzen der Ölfarbe das Reklameschild auch in seiner eigenen Körperlichkeit verletzt wird.

Nie stellt sich die Verletzung des lebenden menschlichen Körpers als Sachbeschädigung dar, auch dann nicht, wenn keine Körperverletzung in ihr vorliegt, da der Mensch nicht eine Sache ist; z. B. fällt das Abschneiden des natürlichen Zopfes nicht unter § 303.

Menschliche Leichen sind nur dann als Sache zu betrachten, die im Eigentum jemandes stehen können, wenn sie Gegenstände des Verkehrs geworden sind, wie die Mumien in Museen, Leichen in

[10]) cf. unten § 17.
[11]) Lehmann S. 37, 39.
[12]) cf. Schmoller S. 155.
[13]) Ann. d. sächs. OLG. Bd. 30 S. 5, Urteil v. 1. IV. 1908.

Anatomien, nicht aber schon die Leiche, die nach erfolgtem Tode unmittelbar aufgebahrt daliegt: sie ist keine fremde Sache, kann nicht Gegenstand der Sachbeschädigung werden, sondern nur des Deliktes des § 168, event. des § 360 Nr. 11.[14])

Der § 303 fordert eine körperliche Sache, das bedeutet eine Sacheinheit, wenn diese auch nicht notwendig auf Kohärenz zu beruhen braucht. Das Moment der Körperlichkeit schließt es in sich, daß den einzelnen Sachteilen eine gewisse Tendenz der Zusammengehörigkeit, die nicht lediglich eine begriffliche ist, innewohnen muß, wenn sie eine einheitliche Sache darstellen sollen. Daher ist die zusammengesetzte Sache stets eine Sacheinheit, als solche möglicher Gegenstand der Sachbeschädigung, ob sie nur in ihren einzelnen Teilen verletzt wird oder in ihrer Zusammensetzung selbst durch Aufhebung derselben. So bildet nach einer Entscheidung des RG.[15]) der Brunnen eine einheitliche Anlage, bestehend aus Pumpwerk und Wasserbehälter; durch Beschädigung eines dieser Teile ist der Brunnen selbst verletzt.[16])

Nicht erforderlich ist, obgleich es meist der Fall sein wird, daß der Wert der verbundenen Sachen höher sei als der der einzelnen zusammen.[17]) Ebenso ist es gleichgültig, ob der verletzte Teil wesentlicher oder unwesentlicher Bestandteil der zusammengesetzten Sache ist; denn auch durch bloße Loslösung des unwesentlichen Bestandteils wird, wenn auch keiner der nunmehr getrennten Teile (arg. § 93 BGB., da sie andernfalls wesentliche wären), so doch die Sache in ihrer Eigenschaft als zusammengesetzte Sache beschädigt.

Im Gegensatz hierzu kann aus dem genannten Erfordernis der körperlichen Einheitlichkeit heraus der Sachinbegriff als solcher nicht Gegenstand der Sachbeschädigung werden; denn er ist als solcher keine körperliche Einheit, wie sie der Sachbegriff fordert (BGB. § 90);[18]) als Name, als bloßer Begriff entbehrt er der Körperlichkeit gänzlich. Sodann aber bedeutet er als solcher überhaupt keine Einheit von körperlichen Sachen, sondern eine Vielheit von solchen, die

---

[14]) So auch Liszt S. 406; Meyer-Allfeld S. 576; abw. Binding, L. Bd. 1 S. 185: die Leiche könne nie Gegenstand des Verkehrs werden; trotzdem gibt auch er zu, daß alte Mumien, präparierte Körperteile im fremden Eigentum stehen können. — Allgemein macht den menschlichen Leichnam zur eigentumsfähigen Sache: Knaak S. 32.

[15]) RG. Bd. 9 S. 171.

[16]) So auch RG. Bd. 31 S. 329: der in den Erdboden eingelassene Stein bilde mit diesem zusammen als Wasserstandsmerkmal eine einheitliche Sache; auch diese Entscheidung zeigt, daß das RG. die zusammengesetzte Sache als Objekt der Sachbeschädigung anerkennt; deshalb sei sie hier zitiert. In diesem Falle aber überhaupt das Vorliegen einer „zusammengesetzten Sache" anzunehmen, scheint sehr bedenklich.

[17]) Abw. Rotering S. 222.

[18]) So auch Frank § 303 I.

nur durch ihre innere Bestimmung oder Gleichheit verbunden sind und daher durch diese lediglich begriffliche Zusammenfassung im Ausdruck festgehalten werden, nicht aber durch äußere Bindemittel, die eine Zusammengehörigkeit vermittelten und einer äußeren Trennung ein, wenn auch noch so schwaches Hindernis entgegensetzten.[19]) Die adhärierenden Teile müssen aber eine Sacheinheit sein, wenn sie in ihrer Zusammenfassung möglicher Gegenstand der Sachbeschädigung werden sollen. Durch die ohne Aneignungsabsicht erfolgte Wegnahme eines Schafes aus der Herde z. B. wird das Wesen dieser Herde als solcher, d. h. als einer Vielheit von Tieren ohne Andeutung einer bestimmten Zahl, nicht angetastet; die Herde bleibt eine solche, wie wenn der Eingriff nicht erfolgt wäre. Ihre Substanz konnte nicht verletzt werden, da sie als Herde eine solche nicht darbot, sondern nur in ihren einzelnen Gliedern. Auch ihre Zweckbestimmung, wenn eine solche überhaupt in ihr zu finden war (etwa die der Einheitlichkeit der Überwachung der Tiere), ist nicht angegriffen. Eine Sachbeschädigung an ihr selbst ist daher undenkbar.

Ebensowenig kann das Vermögen als Inbegriff von Sachen und Rechen Gegenstand des Deliktes werden; denn es ist keine Sacheinheit, sondern ein Komplex von Gütern. Aus demselben Grunde ist die Verübung des Vergehens unmöglich z. B. an der Bibliothek als solcher, dem Warenlager usw.

Eine Ausnahme von dem soeben aufgestellten Satz, daß Sachinbegriffe nicht Objekte der Sachbeschädigung werden können, ist in den Fällen zu machen, wo die in der Sachgesamtheit als solcher liegende Zweckbestimmung, die ihr dann erst ihren eigentlichen Wert gibt, selbst angegriffen ist. Diese Ausnahme läßt sich dahin formulieren, daß die bloß innerlichen Beziehungen der einzelnen Teile des Sachinbegriffs dann zur Voraussetzung für die Möglichkeit der Verübung einer Sachbeschädigung an ihm genügen, wenn die einzelnen Teile — die solchenfalls körperliche Sachen sein müssen — so innig zusammengehören, daß ihr eigentlicher Wert gerade in ihrem Zusammenbleiben besteht, durch den Wegfall eines Teils daher auch die übrigen stark entwertet werden. In solchen Fällen bedeutet der Sachinbegriff nicht wie sonst einen bloßen Kollektivnamen für einzelne zwar gleichartige, aber innnerlich nicht notwendig zusammengehörige Sachen, vielmehr ist er dann selbst eine einheitliche Sache, als deren einzelne, wenn auch einer äußeren Trennung keinen Widerstand entgegensetzende Teile sich die einzelnen Sachen nur darstellen, daher sie in ihrer Einheitlichkeit Gegenstand der Sachbeschädigung werden kann. So wird z. B. ein kostbares Viergespann durch Tötung eines der Tiere, das nicht wieder in gleicher Weise zu ersetzen ist, selbst

[19]) Abw. Binding, L. Bd. 1 S. 246; Schütze S. 499 Nr. 6.

beschädigt; ebenso eine alte, nicht wieder erscheinende vollständige Goetheausgabe, eine Bibliothek, die Anspruch auf Vollständigkeit macht, oder eine lückenlose Briefmarkensammlung durch Vernichtung auch nur eines einzigen Stückes. Denn gerade in der Vollständigkeit ihrer einzelnen Teile liegt hier der Wert der Gegenstände; diese Inbegriffe sind als solche durch den Eingriff stark entwertet.

Aus eben dem Grunde ist die Entscheidung des OAG. Berlin[20]) zu billigen, die besagt, daß die Zersprengung eines Bienenschwarmes sich als Sachbeschädigung qualifiziere. Denn der Bienenschwarm ist mehr als ein bloßer nomineller Inbegriff von Bienen; er hat als Schwarm selbst, als Einheit Bedeutung. Ja sein Zusammenbleiben ist nicht nur für seine Existenz, sondern auch für die der einzelnen Biene wichtig: sie kann bei der Natur dieser Tiere, die ein Auftreten in Scharen mit sich bringt, für sich allein nicht bestehen. Anders als bei der Schafherde, die lediglich eine von Menschenhand zusammengestellte Vielheit von Tieren darstellt, kann das einzelne Insekt nicht herausgegriffen und gesondert verwertet werden; vielmehr ist die Tendenz des Zusammenbleibens beim Bienenschwarm seiner Natur nach so stark, daß man ihn mit Recht als einheitliche Sache ansehen kann und es in obiger Entscheidung getan hat.

Hingegen sind eine solche nicht die losen, ungehefteten Blätter einer wissenschaftlichen Arbeit; das Durcheinanderwerfen derselben ist somit keine Sachbeschädigung. Der Ausdruck „wissenschaftliche Arbeit" bedeutet nicht einen Sammelnamen für die einzelnen Blätter, also einer Mehrheit von körperlichen Sachen, sondern nur eine Zusammenfassung zusammenhängender abstrakter Gedanken, die ihrerseits keine Sachen sind, daher überhaupt keinen Sachinbegriff im technischen Sinne des BGB. §§ 92 Abs. 2, 260. Auch ist die Zusammengehörigkeit der Blätter nur eine inhaltliche; der Inhalt aber ist keine körperliche Sache, sondern ein Geistesprodukt, als solches unmöglich Objekt des deliktischen Angriffs des § 303. Allerdings manifestiert er sich allein in den Schriftzeichen und wird durch sie erst für Dritte auffaßbar. Als körperliche Sachen sind jedoch auch die Schriftzeichen nur Augenscheinsobjekte, als Gedankenausdruck sind sie wieder keine körperlichen Sachen; als bloße Augenscheinsobjekte gehören sie aber äußerlich ebensowenig zu einer Einheit zusammen, wie die ungehefteten Blätter, auf denen sie stehen, selbst.

Gleichgültig ist es für die strafrechtliche Würdigung der Beschädigung und ihrer kriminellen Folgen, ob die Sache einen objektiv in Geld festzusetzenden Vermögens-, also Verkehrswert hat.[21]) Es

[20]) cf. Stengleins Zeitschrift Bd. 1 S. 308.

[21]) So auch Rotering S. 214; ebenso RGR. Bd. 1 S. 640, wonach das noch nicht vollzogene Exemplar eines Postbehändigungsscheins Gegenstand der Sachbeschädigung ist.

genügt das Vorhandensein einer subjektiven Wertschätzung von seiten des Berechtigten, die dieser dadurch zum Ausdruck bringt, daß er die Sache behält. Daß das Zivilrecht für den Ausgleich des Schadens bei der Sachbeschädigung wie überall nicht den Liebhaberwert, den die Sache für den Berechtigten hat, sondern nur den Verkehrswert (objektiven Vermögenswert) berücksichtigt,[22]) berechtigt nicht zur Ausdehnung dieser Grundsätze auf das Strafrecht, namentlich nicht auf die Voraussetzungen für den Eintritt des Deliktes der §§ 303 ff.;[23]) die Fassung dieser strafrechtlichen Bestimmungen deutet mit keinem Wort auf etwas Derartiges hin. Auch dem Wesen des Strafrechts würde eine solche nicht entsprechen, da es ja in den §§ 303 ff. ebenfalls nicht, wie das Zivilrecht, einen Ausgleich für Schaden schaffen will, sondern die Aufgabe hat, die niedrige Gesinnung des Täters zu stafen,[24]) die den Nebenmenschen durch Beschädigung seiner Sachen kränken will und dadurch allein um nichts weniger verwerflich wird, daß die beschädigte Sache im Verkehr keinen Wert repräsentierte: der Täter wußte genau, daß er dem Berechtigten wenigstens gleichwohl auch durch einen Angriff auf sie verletzen würde; dies war dabei seine Absicht, die er denn auch verwirklichte, und so ist es für die Wertung seiner Gesinnung bedeutungslos, ob er von der sonstigen Wertlosigkeit des verletzten Gegenstandes überzeugt war. Wer im letzten Brief eines Verstorbenen das einzige Andenken an ihn vernichtet, kränkt den Eigentümer damit vielleicht schwerer als durch manche andre Zerstörungshandlung und wollte dies auch tun.[25])

Vor allzu großen Härten, die man von diesem subjektiven Maßstabe befürchten könnte, sichert ja genügend der Umstand, daß dem Täter, der die Wertlosigkeit der Sache kennt, im Einzelfalle aus diesem Grunde oft das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung fehlen wird, so daß dann eine vorsätzliche, also strafbare Sachbeschädigung bei ihm nicht vorliegt![26])

---

[22]) BGB. § 253, wenngleich dies auch im Sinne des BGB. nicht notwendig der allgemeine Wert der fraglichen Sache, d. h. ein für den allgemeinen öffentlichen Verkehr gültiger zu sein braucht: es genügt dort ebenfalls, daß er nur unter einem beschränkten Personenkreis als Einlösungswert, als äquivalenter Ersatz für die Sache anerkannt ist.

[23]) Wie sie falsch Dörr S. 128 vornimmt.

[24]) cf. Einleitung.

[25]) Zum selben Ergebnis, daß der subjektive Wert strafrechtlich genüge, kommen: Lueder (S. 62), Schmoller (S. 151), Uhlmann (S. 16), Frank (§ 303 I), Olshausen (§ 303 Ziff. 1), Binding (L. Bd. 1 S. 248), Meyer (1895 S. 531), Meyer-Allfeld (S. 440), Hälschner (Bd. 1 S. 388), Berner (S. 631), Schwarze (§ 303 I), Rotering (S. 214), Liszt (S. 457), Lehmann (S. 62), Knaak (S. 33), Oppenhoff (§ 303 Ziff. 11); abw. Dörr (S. 62), Glaser (S. 337), Schütze (S. 501).

[26]) cf. unten § 11.

§ 6.

b) Die Sache als alleiniges Schutzobjekt bei der Sachbeschädigung.

Nach Fassung und Inhalt der Gesetzesbestimmung ist das Objekt des Deliktes der Sachbeschädigung nicht das fremde Eigentum, sondern die Sache selbst und nur diese, wenn sie auch die besondere Eigenschaft haben muß, im fremden Eigentum zu stehen (oder doch als eines der im § 304 genannten Objekte Gegenstand des öffentlichen Interesses zu sein);[1] geschützt ist unmittelbar nicht das Eigentum, sondern die Sache im fremden Eigentum. Daß das Objekt der Sachbeschädigung nicht das fremde Eigentum als solches sein kann,[2] ergibt die Terminologie des § 303 ff. selbst: er spricht von „Beschädigen" und „Zerstören". Gemeint ist hiermit im Rahmen dieses Deliktes nur eine äußere körperliche Einwirkung. Einer solchen sind aber nur konkrete Gegenstände zugänglich.[3] Das Eigentum ist nur ein abstrakter Begriff, ein Recht, das sich allerdings manifestiert an greifbaren Gegenständen. So wird es zwar auch in ihnen angegriffen, aber erst indirekt; es stellt also jede Sachbeschädigung einen Angriff auf das Eigentum dar, nicht aber umgekehrt jeder solche Angriff auf das Eigentum, selbst soweit er nicht unter ein anderes Strafgesetz fällt, eine Sachbeschädigung, was der Fall sein müßte, wenn wir das Eigentum zum Objekt der Sachbeschädigung stempeln wollten. Ein „Beschädigen" oder „Zerstören" im Sinne der §§ 303 ff., wie sie nach dem Gesetze zum Wesen der Sachbeschädigung gehören, ist am Eigentum nicht möglich, denn diese Handlungen erfordern eine Manipulation vorgenommen an den von ihnen betroffenen Gegenständen selbst, ein äußerer Vorgang allein kann sie verwirklichen. Das Eigentum aber, ein lediglich Recht, ist als etwas bloß Gedachtes in keiner Weise fähig, den geeigneten Gegenstand zu einem derartigen unmittelbaren äußerlichen Eingriff abzugeben. Auch bleibt es selbst ja trotz dieses Eingriffs an den Sachen, an welchen es zutage tritt, vollkommen unberührt,

---

[1] Ähnlich Pradzynski S. 12; Graf Gleispach S. 17 Anm. 2.

[2] Ebenso Kessler S. 119; abw. dafür Schmoller S. 144; Binding, L. Bd. 1 S. 247; Dörr S. 45.

[3] Wenn Uhlmann S. 11 diese Anschauung damit zu widerlegen sucht, daß er erklärt, die Lehre der Sachbeschädigung im heutigen Strafrecht haben sich keineswegs aufgebaut auf der römischen Grundlage der lex Aquilia, die allerdings einen damnum corpori datum verlange, so ändert das nichts an der Tatsache, daß auch unser Strafgesetzbuch, gleichviel ob beinflußt oder unbeeinflußt von römischer Auffassung ausdrücklich und wörtlich von einem Beschädigen oder Zerstören spricht, Maßnahmen, wie sie eben nur an körperlichen Gegenständen vorgenommen werden können.

solange wenigstens die Sache nicht ganz vernichtet ist. Daß es bedeutungslos werden kann, weil seine Ausübung in der ursprünglichen Weise durch die an der Sache vorgenommene Veränderung vielleicht unmöglich geworden ist, ändert begrifflich an seinem rechtlichen Fortbestehen nichts.

Vollkommen anders gestaltet sich diese Frage z. B. bei der Aneignung. Hier sind Gegenstand des Angriffs nicht die Sachen als solche; denn an ihnen wird ein sie verletzender Angriff im Gegensatz zur Sachbeschädigung überhaupt nicht vorgenommen. Die Absicht des Täters wird vielmehr sogar auf ihre möglichste Erhaltung im vollkommenen Zustande gerichtet sein, damit er den Vorteil, den er sich hier von der Besitzergreifung verspricht, an ihnen voll genießen könne. Kann somit das Objekt des Angriffs hier nicht in den Gegenständen gefunden werden, die der Aneignung unterworfen werden, so muß es notwendig allein in dem Schutzmantel des fremden Eigentumsrechs, das sie umkleidet, zu suchen sein; wenn dieses trotzdem auch hier de iure bestehen bleibt, so ist es dennoch allein der Gegenstand des Angriffs geworden. Was bei der Sachbeschädigung sich lediglich als erforderliche Eigenschaft des von ihm verschiedenen Deliktsobjektes darbietet, wird hier zum alleinigen Gegenstand des deliktischen Angriffs: das fremde Eigentum.

Auch das Vermögen[4]) ist nur mittelbar Objekt der Sachbeschädigung; wie wir sahen, wird es allerdings durch die strafbare Handlung in den Fällen der §§ 303, 305 ebenfalls getroffen, und einen Schutz des Vermögens sollen diese Bestimmungen indirekt mit darstellen; doch ist es eben nur mittelbar verletzt; denn auch das Vermögen stellt lediglich einen rein abstrakten Inbegriff von Sachen und Rechten dar, an dem die deliktische Handlung der §§ 303 ff., die einen körperlichen Eingriff erfordert, daher nicht möglich ist; verletzt durch die Sachbeschädigung im gesetzlichen Sinne kann es nur werden durch einen äußerlichen Angriff auf die körperlichen Einheiten, die es in sich birgt. Immer wieder werden wir also auf der Suche nach dem Objekte unseres Deliktes auf diese zurückgeführt. Auch geht der Umfang des Begriffs des Vermögens weit über das hinaus, was der Gesetzgeber im 26. Abschnitt zum Gegenstand seines strafrechtlichen Schutzes machen will: eben die körperliche Sache, die allerdings in den Kreis des Vermögens einbeschrieben werden kann, in ihm aber nur einen kleinen Raum einnimmt, ihn nicht erfüllt.

Andrerseits gewinnen wir in der körperlichen Sache ein einheitliches Rechtsobjekt für alle im Gesetz normierten Fälle der Sachbeschädigung, einschließlich der des § 304, während das Ver-

[4]) Dies hält für das Objekt der Sachbeschädigung Landmesser S. 20.

mögen sich für ein solches als nicht geeignet erweist, da ja der § 304 den Gesichtspunkt der Vermögensverletzung vollkommen ausgeschaltet hat.

Da somit die körperliche Sache einheitliches und alleiniges Objekt der Sachbeschädigung in allen ihren Abarten ist,[5]) so ist auch eine Verletzung dieser Sache selbst in ihrer Integrität zum Delikt erforderlich.[6]) Es begeht dasselbe daher noch nicht, wer die fremde Sache ohne Aneignungsabsicht wegnimmt und in unbeschädigtem Zustand versteckt, um dadurch den Berechtigten lediglich zu schädigen. Gewiß fördert dieses Ergebnis einen empfindlichen Mangel des geltenden Rechts zutage, dem de lege ferenda notwendig abgeholfen werden müßte.[7]) Zwar kann dem Geschädigten zivilistisch solchenfalls durch BGB. § 823 geholfen werden; aber es ist vom ethischen Stundpunkt aus nicht einzusehen, warum diese Handlung bei der in ihr kundgenebenen Verwerflichkeit der Gesinnung des Täters strafrechtlich anders gewertet werden sollte, als eine Beschädigung der Sache.[8]) So wünschenswert daher de lege ferenda eine Ausdehnung des Deliktsrahmens über ein Beschädigen und Zerstören hinaus auf jede Art von Eigentumsverletzung (soweit diese nicht unter andere Strafbestimmungen fällt) auch ist, so ist eine solche bei der Anwendung des bestehenden Rechts nach der Fassung des § 303 doch unzulässig.

Die gegenteilige Ansicht[9]) behauptet, daß jede Verletzung des fremden Eigentums genüge zum Vorliegen der Sachbeschädigung, sei es durch Zerstörung oder auch bloße Wegnahme der Sache (natürlich nur soweit sie sich nicht als Aneignungsdelikt darstellt). Die Anhänger derselben dehnen damit unberechtigterweise die Sachbeschädigung allgemein zur Eigentums-, ja zur Vermögensverletzung. Das tut z. B. Lueder,[10]) der sicherlich zu weit geht, wenn er sagt: „Sachbeschädigung ist diejenige rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens, welche nicht unter ein anderes, besonders genanntes

---

[5]) Abw. Kessler S. 111.

[6]) Herrschende Ansicht: z. B. Schmoller Bd. 6 S. 162; Harburger Bd. 6 S. 215; Liszt S. 458; Graf Gleispach S. 17 Note 2; Kessler S. 121.

[7]) Dafür auch Wach Bd. 6 S. 71; Schmoller Bd. 6 S. 181 (cf. unten § 18); dagegen bestreitet das praktische Bedürfnis nach solcher Erweiterung Knaak S. 29; ebenfalls dagegen Merkel, Krim. Abhandlungen Bd. 1.

[8]) Ähnlich Lehmann S. 4.

[9]) Zu ihr bekennen sich Lueder (S. 76), Berner (S. 631), Binding (L. Bd. 1 S. 249), Oppenhoff (§ 303 Ziff. 5), Meves (Komm. § 303 Ziff. 12/13), auch Uhlmann (S. 6 ff., 25). Nach ihr wäre das Aneignungsdelikt, z. B. des § 242, nur eine Abart der Sachbeschädigung, ein enger begrenzter Unterfall des § 303, mit dem er sonach in Gesetzeskonkurrenz stünde?

[10]) Lueder S. 42 ff.

Delikt fällt".[11]) Die Sachbeschädigung ist zwar eine Art der Vermögensbeschädigung, aber nicht identisch mit ihr, sondern enger als sie. Andrerseits stellt die Festsetzung der Subsidiarität der Sachbeschädigung ganz allgemein bei Lueder eine allzugroße Beschränkung derselben dar.[12])

Daß auch der Gesetzgeber die von uns vertretene Einschränkung der Voraussetzungen des Delikts der Sachbeschädigung gegenüber einer Vermögensbeschädigung gewollt hat, zeigt er darin, daß er die Überschrift des entsprechenden Titels des ehemaligen preußischen StrGB. (Titel 26) „Vermögensbeschädigung", dessen Vorschriften (§§ 281 bis 284 daselbst) er sonst im wesentlichen übernommen hat,[13]) abgeändert hat in die engere Bezeichnung „Sachbeschädigung".

Nicht so umfänglich wie Lueder, aber immer noch zu weit definiert daher Uhlmann, wenn er schreibt: „Sachbeschädigung ist die rechtswidrige, nicht unter ein anderes Strafgesetz fallende Verletzung fremder dinglicher Rechte"[14]): es wäre wünschenswert, daß sie insoweit jede Verletzung wenigstens des fremden Eigentums wäre, nach geltendem Recht ist sie es nicht.

Nicht sowohl durch die weite Dehnung des Begriffs, wie die bisher aufgeführten Meinungen, als durch andere Betrachtungsweise unterscheidet sich von unserer Ansicht die von Dörr,[15]) der als Objekt der Sachbeschädigung, wie jedes Verbrechens (den Ausdruck natürlich nicht im technischen Sinne des § 1 Abs. 1 StrGB. zu nehmen!), bezeichnet das „objektive Recht". Das wird sich nicht ohne weiteres halten lassen; es ist dabei vielmehr zu scheiden zwischen Angriffs- und Schutzobjekt. Gegenstand des rechtlichen Schutzes ist sicher nicht das objektive Recht; denn sonst wäre das schützende Gesetz, also Recht, ja nur geschaffen, um sich selbst zu schützen, was widersinnig wäre! Gegenstand des Angriffs wird es allerdings, aber auch nur mittelbar, durch Verletzung eines andern, von ihm verschiedenen Angriffsobjekts, dem es seinen Schutz verliehen hat. So braucht sich auch der Vorsatz des Täters auf dieses mittelbare Angriffsobjekt nicht zu erstrecken, damit er strafbar werde. Nichtwissen des Bestehens dieses gesetzlichen Schutzes für das von ihm unmittelbar angegriffene Rechtsgut ist error juris und für die strafrechtliche Würdigung völlig irrelevant.

---

[11]) Desgl. Binding a. a. O., der angegriffen sein läßt die „Übereinstimmung des faktischen Vermögensverhältnisses mit den Vermögensrechten der zuständigen Person". Gegen solche Ausdehnung der lex lata auch Glaser a. a. O.; Landmesser S. 35.

[12]) cf. unten § 14.

[13]) cf. Motive zu den §§ 300—303 des Entwurfs.

[14]) Uhlmann S. 9; übrigens rechnet er auch den Besitz hierzu.

[15]) Dörr S. 11.

Die von uns vertretene Ansicht, daß Sachbeschädigung de lege lata nur begangen werden kann durch eine Verletzung der Integrität der Sache selbst, findet eine weitere Bestätigung in der Begründung zum VE.,[16]) wo eine Ausdehnung der Sachbeschädigung de lege ferenda über derartige Angriffe hinaus abgelehnt wird: hierdurch gelangt zugleich zum Ausdruck, daß vom geltenden Recht nur solche getroffen werden.

So ist die bloße Befreiung fremder, gefangener Tiere etc. keine Sachbeschädigung,[17]) auch nicht die Wegnahme der fremden Sache, denn durch sie wird zwar das Eigentum angegriffen, nicht aber die Sache als solche in ihrem physischen Bestand; ebensowenig ist daher eine solche z. B. das Werfen des fremden Ringes in einen Abgrund,[18]) wie das Versenken der Sache ins Wasser, außer wenn dieselbe in ihrer Integrität selbst dadurch angegriffen wird, was z. B. der Fall ist beim Werfen des Metalls in die Flüssigkeit,[19]) wodurch in der Rostbildung eine Substanzverletzung an diesem selbst eintritt. Denn solange das nicht der Fall ist, ist hierbei die Sache selbst weder in ihrer Form, noch in ihrer Substanz alteriert, ihr Wert ist unverändert. Zwar ist ihre Benutzbarkeit aufgehoben, dafür ist aber kausal geworden nicht eine Manipulation an der Sache, sondern nur eine solche mit ihr salva rei substantia. Die Sachbeschädigung bringt zwar immer eine Brauchbarkeitsminderung mit sich, nicht aber ist umgekehrt jede solche auch Sachbeschädigung. Daher sind ebenfalls alle sonstigen Behinderungen des Berechtigten, von seiner Sache seinem Eigentümerwillen gemäß Gebrauch zu machen, wobei diese selbst gar nicht berührt wird, keine Sachbeschädigung, denn sie verletzt nur das Eigentumsrecht als solches. Legt jemand Fußangeln vor die Gartentür, so daß dem Eigentümer des Gartens der Eintritt in ihn versperrt ist, so beschädigt er damit nicht den Garten.[20])

---

[16]) VEBegr. S. 807 ff.

[17]) So das RG. Bd. 20 S. 185; abw. Hälschner, System Bd. 2 S. 243; Oppenhoff.

[18]) Dieselbe Ansicht bei Rotering S. 227.

[19]) RGG. Bd. 51 S. 182.

[20]) And. M. als der Verfasser, wenn er Integritätsverletzung fordert, sind außer den schon genannten Schriftstellern: Meyer S. 441 Anm. 7; Schwarze § 303; Schütze S. 499 Anm. 7; Hälschner, System des preuß. StrR. Bd. 2 S. 544 (weil der Schutz für den Eigentümer, nicht für die Sache verliehen sei: Objekt der Schädigung ist dennoch zunächst die Sache); ferner Lehmann S. 83, weil das Interesse des Eigentümers an der Nutzung der Sache durch den § 303 ff. geschützt sei, dieses aber auch durch die bloße Wegnahme verletzt werde: wie sehr man diese Ansicht vom Zweck der Bestimmungen der Sachbeschädigung auch gutheißen mag, so berechtigt sie doch nicht dazu, schon um seinetwillen sich darüber hinwegzusetzen, daß das Gesetz deutlich einen Angriff auf die Integrität der Sache selbst, eine physische Veränderung derselben fordert. Daß das geltende Recht dies wirklich tut, ergibt per argumentum e contrario ferner der § 305 GE.,

An der Dampfmaschine, um die jemand im engen Umkreis einen Graben zieht, und sie so am Laufen verhindert, hat er damit keine Sachbeschädigung begangen, obzwar das Eigentum des Berechtigten als das Recht der ungehinderten Betätigung seines Herrscherwillens dadurch beeinträchtigt ist: die Maschine selbst ist unangetastet geblieben, nur der Betrieb mit ihr ist gestört.

Das Ausgraben einer Wegetafel ohne Beschädigung derselben ist ebensowenig eine Sachbeschädigung;[21]) denn der Wegweiser ist als Sache durch das Ausgraben in seiner Integrität nicht angegriffen worden; allerdings ist er in seiner Eigenschaft als „Wegweiser" dadurch zerstört: den in einem solchen liegenden Zweck kann er, ausgegraben auf dem Boden liegend, nicht erfüllen. Aber dieser Zweck ist nur eine abstrakte Idee; soweit der Wegweiser dagegen konkreter Gegenstand ist, ist er durch die Handlung nicht verletzt worden, an abstrakten Dingen wiederum ist das Delikt des § 303 StrGB. nicht möglich.[22]) Ebensowenig ist nach einer Reichsgerichtsentscheidung [23]) das Herausnehmen der Schutzbretter aus einem Stauwerk ohne deren Verletzung nach § 303 strafbar.

Hingegen stellt sich das Einfügen eines Pflockes in eine Maschine, wodurch diese zum Stillstand gebracht wird, als Sachbeschädigung dar;[24]) denn es ist dies ein Eingriff in die Maschine selbst, eine Einwirkung, die unmittelbar an ihr als körperliche Sache vorgenommen wird und die zwar keine Substanz-, wohl aber eine Formveränderung derselben[25]) mit zeitweiliger Aufhebung ihrer Verwendbarkeit und Wertminderung zur Folge hat.[26])

Daß die Sache in ihrem körperlichen Bestand getroffen sein muß, wenn das Delikt der §§ 303 ff. begangen sein soll, bestätigt ferner eine andere Entscheidung des RG.,[27]) nach welcher in der

---

der es mit Recht für nötig befindet, neben den Einwirkungen, die eine solche mit sich bringen, darüber hinausgehend das bloße Wegnehmen ausdrücklich und gesondert unter Strafe zu stellen, und damit zugibt, daß dieses nicht unter die ersteren fällt.

[21]) Abw. in ähnlichem Fall RG. Bd. 31 S. 329 (S. 331): zit. oben in § 5; abw. ferner Entsch. des preuß. Obertribunals in Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 3 S. 59; gegen RG. Frank § 303 Ziff. 2.

[22]) Ähnliches Resultat in anderem Fall mit anderer Begründung bei Landmesser S. 45.

[23]) RG. Bd. 13 S. 27, 28: „Was die beschädigende Handlung anbelangt, so kann nach dem Wortlant des Gesetzes unter Beschädigung einer Sache begriffsmäßig nur eine solche Einwirkung verstanden werden, durch welche die Substanz der Sache alteriert, die Unversehrtheit der Sache aufgehoben wird".

[24]) RG. Bd. 20 S. 182; abw. Rotering S. 220.

[25]) Darüber unten § 8 der Abhandlung.

[26]) Derselben Ansicht Meyer (5. Aufl. 1895) S. 536; Olshausen § 303 Ziff. 4.

[27]) RG. Bd. 39 S. 329.

Entziehung des Wassers einer Wasserleitung durch Abgraben des Bodens bei der Quelle und die dadurch erzielte Schaffung eines neuen Abflusses für diese nicht eine Beschädigung der Leitung zu erblicken ist, da diese selbst weder als Ganzes noch in ihren Teilen dadurch verletzt wird. Zwar wird ihre bestimmungsgemäße Verwertung dadurch unmöglich gemacht, doch fehlt es bei der Herbeiführung dieses Erfolges an einem Angriff auf die körperliche Substanz einer Sache, wie ihn die Sachbeschädigung fordert.

Wenn nun auch das Objekt des Strafschutzes nur die Sache ist, nicht das Eigentum, so wird doch der Schutz nicht um der Sache selbst willen, sondern um dessentwillen gegeben, der sie als Eigentümer besitzt, daher an ihrer Unversehrtheit ein Interesse hat.[28]) Geschützt ist die Sache in den §§ 303, 305 um des Interesses, das der Berechtigte, im § 304 um des Interesses willen, das die Allgemeinheit an ihrer unversehrten Existenz nimmt. Ungenau ist es daher, wenn Kessler[29]) als das Objekt des Vergehens bezeichnet ein „Interesse daran, daß die verbotene Handlung unterbleibt, weil sie einem bestimmten Gute schädlich oder gefährlich werden würde". Objekt des Deliktes ist nicht das Interesse an der Erhaltung der Sache, sondern diese in ihrer Unversehrtheit selbst. Das Interesse des Berechtigten gibt nur den Grund ab, um dessentwillen allein die Sache zum Objekte eines deliktischen Angriffs durch den ihr strafrechtlich verliehenen Schutz erhoben wird, ohne jedoch mit ihm identisch zu sein.[30]) Beruht das Interesse des Eigentümers einer an sich wertlosen Sache lediglich auf Liebhaberei, so treten dennoch, wie wir sahen, schon um dieses Interesses willen die strafrechtlichen Folgen bei einer Beschädigung ein. Es genügt, daß der Eigentümer von seinem subjektiven Standpunkt die Sache für wert erachtet, in seinem Eigentum zu verbleiben, und daß der Täter sich über denselben vorsätzlich hinwegsetzte; ob der Wert der Sache objektiv betrachtet diesen Standpunkt rechtfertigt, ist belanglos.

Daraus ergibt sich aber notwendig, daß wenigstens ein solcher Affektionswert als Voraussetzung für die deliktische Sachbeschädigung dort erforderlich ist, wo ein objektiver Vermögens-(Verkehrs-)wert in der Sache nicht steckt. Denn fehlen beide, so ist das Interesse des Berechtigten durch die beschädigende Handlung nicht verletzt; dieses ist aber, wie wir feststellten, alleiniger Grund für die strafrechtliche Regelung der Sachbeschädigung; dieses Ziel der Regelung braucht jedoch dort nicht erreicht oder auch nur erstrebt zu werden, wo ein

---

[28]) So auch Schwarze § 303; wohl derselben Ansicht, unklar Rotering S. 213.

[29]) Kessler S. 119.

[30]) Abw. wie Kessler RGG. Bd. 50 S. 287; Lehmann S. 46.

Bedürfnis nach seiner Verwirklichung fehlt: das ist dann der Fall, wenn die Sache, subjektiv wie objektiv betrachtet, jedes Wertes entbehrt.[31])

§ 7.

2. Der Erfolg als Voraussetzung für die Vollendung.

a) Arten desselben.

Maßgebend für den Eintritt der Vollendung des Delikts ist die Erreichung des gesetzlich bei der Sachbeschädigung normierten Erfolges. Gleichgültig ist dabei, ob der etwaige vom Täter mit der Handlung verfolgte und außerhalb derselben liegende besondere Zweck eingetreten ist oder nicht; wie das Motiv, so ist auch dieser völlig irrelevant. Die Beantwortung der Frage, wann der gesetzlich erforderliche Erfolg eingetreten ist, ergibt die im vorigen Paragraphen dargetane Festlegung des Schutzobjekts der Sachbeschädigung von selbst. Nur an ihm kann und muß derselbe eingetreten sein; eine Zerstörung oder Beschädigung der Sache selbst muß erfolgt sein, wenn das Delikt der Sachbeschädigung vorliegen soll; ein anderer Angriff auf das Eigentum genügt hierzu nach geltendem Recht nicht. Notwendig ist eine Aufhebung der Integrität der Sache; auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts, den sie für den Berechtigten zur Folge hat, kommt es nicht an.[1]) Wie die Sache, um überhaupt Objekt der Sachbeschädigung werden zu können, einen Wert repräsentieren mußte, so ist Voraussetzung für die Vollendung des Delikts eine Minderung oder Aufhebung dieses Wertes;[2]) jedoch wie schon ein bloßer Affektionswert die Sache befähigte, Gegenstand des Vergehens zu werden,[3]) so genügt gleichfalls eine Verringerung dieses letzteren für den deliktischen Erfolg.[4]) Die Sache muß eine physische Veränderung erlitten haben; die Art derselben, die sehr verschieden sein kann (cf. unten § 9), ist gleichgültig, ebenso der Grad derselben an sich, die Größe des Schadens, die Aussicht auf Wiederherstellbarkeit.[5])

---

[31]) Ebenso RG. Bd. 10 S. 120; Meyer-Allfeld S. 440; abw. Binding, L. Bd. 1 S. 248 Nr. 4.

[1]) Abw. Lueder a. a. O.

[2]) So herrschende Lehre: z. B. Holtzendorff, Rechtslexikon unter „Sachbeschädigung"; Rotering S. 215; Berner S. 631; Schütze S. 499; Knaak S. 39.

[3]) cf. oben § 5.

[4]) Dieselbe Ansicht bei Merkel in Holtzendorff Bd. 3 S. 853.

[5]) Allerdings ist es wünschenswert, daß nicht jede Kleinigkeit vor das Forum des Strafrichters gelange; doch bietet hiergegen wohl schon das Antragserfordernis des § 303 Abs. 3 einigen Schutz.

Über die Art des Erfolges, dessen Eintritt am Objekt des deliktischen Angriffs die Vollendung verlangt, spricht sich das Gesetz dahin aus, daß eine Beschädigung oder Zerstörung der Sache vorliegen muß. (Es ist derselbe Gegensatz, wie er sich z. B. findet in den §§ 135, 168, 229 StrGB.) Bei der Beantwortung der Frage nach dem Unterschied dieser Begriffe darf nicht der Sprachgebrauch des Lebens für die juristische Determination maßgebend gemacht werden.[6]) Der Unterschied liegt im verschiedenen Grade der Veränderung der Sachintegrität bei beiden. Die Zerstörung macht ein Gebrauchmachen von der Sache, das der in ihr liegenden Zweckbestimmung entspräche, in dem Zustand, in welchen sie jene versetzt, unmöglich; die Beschädigung erschwert ein solches nur in mehr oder minder hohem Grade.[7])

Sind z. B. in einem Buche die Seiten selbst zerrissen worden oder ist es vollkommen vernichtet, so ist es für seine Bestimmung unbrauchbar geworden: es liegt Zerstörung vor; sind hingegen die Seiten nur herausgeschnitten, aber darin gelassen worden, so ist ein Lesen des Inhalts, wenn auch erschwert, doch noch immer möglich: das Buch ist beschädigt.

Durch die Festlegung wenigstens dieses Erfolges als Voraussetzung für die Sachbeschädigung als Delikt werden wir, ebenso wie durch das Antragserfordernis, vor unerwünschten Härten bewahrt. Eine ganz geringfügige angreifende Handlung, die, wenn auch vorsätzlich ausgeführt, das Gebrauchmachen von der Sache in Gemäßheit ihrer Zweckbestimmung nicht im geringsten beeinträchtigt, ist keine Sachbeschädigung mit deliktischen Folgen. Die antisoziale Gesinnung verfolgen wir strafrechtlich; der verbrecherische Wille des Täters ist aber in solchen Fällen — wenn er nicht auf einen größeren Erfolg als den dabei eingetretenen gerichtet war, so daß wenigstens Versuch vorläge, der nach § 303 Abs. 2 strafbar ist — so gering, daß eine Bestrafung über die Ziele der kriminellen Verfolgung weit hinaus schießen würde. Daher ist es auch sehr bedenklich, wenn das RG.[8]) entscheidet, daß der Gelehrte, der in einem prähistorischen Hügel wissenschaftlicher Forschungen halber ohne Genehmigung des Eigentümers desselben eine einen Meter tiefe Ausgrabung vorgenommen hatte, den Hügel beschädigt habe; uns scheint dies zu hart, da doch die Verwendbarkeit des Hügels durch diesen Eingriff in keiner Weise beeinträchtigt worden ist, derselbe auch für den Eigentümer in seinem Werte kaum gesunken sein mag.

An den Beispielen des § 305 wird ein verletzender Eingriff in den meisten Fällen ihrer Natur gemäß eine Zerstörung darstellen. Auf

---

[6]) Abw. dafür Knaak S. 45.
[7]) Ähnlich Liszt S. 457.
[8]) RGG. Bd. 51 S. 49.

jeden Fall kommt für den Gesichtspunkt der Gefährdung, der im § 305 mitspielt und seine Sonderexistenz berechtigt, eine solche allein in Betracht; das hat der Gesetzgeber erkannt: daher läßt er in diesem Paragraphen nur von einem „Zerstören" die Rede sein; ist an einem der dort aufgeführten Gegenstände nur eine Beschädigung begangen worden, die ja dem Sondergesichtspunkt der Gefährdung nicht Rechnung trägt,[9]) so bietet der § 303 ausreichenden Schutz.

Auch die bloß „teilweise Zerstörung", die der § 305 kennt, macht die Verwertung der genannten Objekte ihrer Bestimmung gemäß unmöglich; auch sie geht also über die Beschädigung, die jene nur erschwert, hinaus. Eine abweichende Anschauung spricht sich in der Entscheidung des RG. aus,[10]) nach welcher eine Brücke durch die Wegnahme der lose aufgelegten, leicht wieder anbringbaren Bohle, worin das RG. doch mit Recht einen Angriff auf deren Substanz sieht, nur beschädigt sei: denn die zweckgemäße Verwertung trete wieder ein, sobald die Bohle an ihren Ort zurückgebracht sei, also liege keine Zerstörung vor; nur eine solche werde aber im § 305 bestraft; zur Anwendbarkeit des § 303 fehlte der erforderliche Antrag, daher erfolgte Freisprechung. — Die Begründung ist unrichtig: in Wahrheit ist die Brücke als solche, wenn auch nur auf gewisse Zeit, teilweise zerstört; in der vom Täter hervorgerufenen Situation ist sie, solange diese andauert, vollkommen unbrauchbar. Das genügt;[11]) denn nicht das Vorhandensein oder Fehlen der Möglichkeit einer Wiederherstellung markiert den Unterschied zwischen Beschädigung und Zerstörung,[12]) (wenn es sich auch in vielen Fällen tatsächlich damit decken wird, indem bei der Beschädigung eine Wiederherstellung öfter und leichter möglich sein wird als bei der Zerstörung): auch die bloß beschädigte Sache kann eine Wiederherstellung in den früheren Zustand unmöglich machen und umgekehrt die Zerstörung eine solche zulassen. Vielmehr ist, wie schon festgestellt, ausschlaggebend allein das Vorliegen einer bloßen Minderung der bestimmungsgemäßen Verwendbarkeit in dem durch die deliktische Handlung hervorgerufenen Zustande oder aber ihre völlige Aufhebung in demselben. Solange aber die Bohle im zitierten Fall nicht wieder an Ort und Stelle gebracht wird — und der Vorsatz des Täters ging ja, wie das RG. dieses zugibt, dahin, daß dies nicht geschehe —, ist die Brücke als solche völlig unbrauchbar, also, wenn auch nur teilweise, zerstört, der § 305 somit anwendbar.

Richtig stellt demgegenüber das RG. den Begriff der Zerstörung auf Aufhebung der Brauchbarkeit, die der Zweckbestimmung entspräche,

---

[9]) cf. oben § 2.
[10]) RG. Bd. 20 S. 353.
[11]) Abw. auch RG. Bd. 13 S. 29.
[12]) And. M. Rotering S. 221.

ab in einer anderen Entscheidung:[13]) eine teilweise Zerstörung der Brücke liegt beim dort behandelten Fall schon im Absägen des Geländers derselben. Denn die Brücke ist für Fußgänger zwar noch benutzbar, wenn auch ihr bestimmungsgemäßer Gebrauch, der im Überschreiten der Brücke liegt, für ängstliche Naturen erschwert sein mag: insoweit ist sie nur beschädigt. Hingegen ist für Fuhrwerke mit unruhigen Pferden oder Fußgänger zur Nachtzeit eine sichere Benutzung der Brücke ohne große Gefahr durch die Beseitigung des Geländers unmöglich gemacht; auch für jene war aber die Brücke zum sicheren Übergang bestimmt. Insoweit ist sie daher zerstört, der § 305 somit getroffen. Denn es liegt, wie das RG. richtig feststellt, teilweise Zerstörung schon dann vor, „wenn die fragliche Sache für eine einzelne ihrer Zweckbestimmungen unbrauchbar, eine gewisse ursprünglich mit ihr verbundene Gebrauchsart unmöglich gemacht worden ist".[14])

Als Zerstörung ist daher anzusehen das Abschlagen eines Gliedes einer Statue, das Zerreißen einer kostbaren Briefmarke, das Herausschneiden eines Blattes aus einem Prachtexemplar (hingegen an einem gewönlichen Buch vorgenommen bedeutet diese Handlung lediglich eine Beschädigung) usw. Mit der Unmöglichmachung der Zweckverwertung geht bei diesen Beispielen Hand in Hand eine Aufhebung des Wertes.

„Zerstören" deckt sich nicht vollkommen mit „Vernichten", einem Terminus, den das Gesetz in den §§ 92, 125, 133, 274, 280, 348 verwendet; den Beweis dafür erbringt der § 125 Abs. 2, der beide Ausdrücke nebeneinander gebraucht: „. . . . vernichtet oder zerstört haben . . .". Vernichtung bedeutet gänzliche Aufhebung des Daseins, es ist daher das Vernichten immer ein Zerstören, weil enger als dieses gefaßt, nicht aber umgekehrt jede Zerstörung eine Vernichtung.

Unmittelbar schließt sich an die Zerstörung als die eine Art der Folgen jeder physischen Veränderung die Beschädigung als die andere an. Dort, wo die erstere aufhört, indem der Erfolg eine Verwertung nicht mehr ganz unmöglich macht, tritt sofort die letztere ein. Die Grenze ist daher oft schwer zu ziehen, im konkreten Fall leicht verwischbar. Nehmen wir als Beispiel an, daß ein Kleid von Bubenhand zerrissen worden sei: die objektive Zweckbestimmung, die — allein maßgebend (cf. unten § 10) — im Kleidungsstück liegt, ist die, getragen zu werden: die Gebrauchsmöglichkeit des Kleides in Gemäßheit derselben ist auf jeden Fall durch die Handlung beeinträchtigt, jedenfalls liegt also in ihr eine Sachbeschädigung; doch hängt es vom subjektiven Standpunkt des Geschädigten ab, ob das

---

[13]) RGR. Bd. 7 S. 274.

[14]) So ist auch im Falle der Entscheidung des RG., (abgedruckt in RGG. Bd. 41 S. 137) im Herausschlagen der Seitenwände eines Gebäudes teilweise Zerstörung desselben zu erblicken: denn das Bewohnen, dem es dienen soll, wird zum Teil unmöglich.

Kleid für ihn im geflickten Zustand noch verwertbar ist oder nicht, ob also bloße Beschädigung oder Zerstörung gegeben ist. Deshalb ist es mit Genugtuung zu begrüßen, daß der Gesetzgeber beide Gattungen des Erfolges hinsichtlich ihrer kriminellen Wirkungen gleichgestellt hat, so daß nicht aus der subjektiven Wertung des Geschädigten allein sich notwendig verschiedene Arten von strafrechtlichen Folgen ergeben müssen.

Die Beschädigung erschwert die bestimmungsgemäße Gebrauchsmachung von der Sache;[15]) auch sie also führt zu einer Minderung des Wertes, sei es des Verkehrs- oder des Liebhaberwertes, wie sie dem Delikte ja wesentlich ist. Der Erfolg muß der bestimmungsgemäßen Verwertung der Sache entgegengearbeitet haben, damit Sachbeschädigung vorliege. Eine Veränderung der Sachsubstanz ohne dieses Merkmal ist keine solche, besonders dann nicht, wenn sie der Zweckbestimmung der Sache sogar dienlich ist, ihr entgegenkommt oder ihre Verwertung fördert; so ist z. B. das Abtrennen schlechter Pflanzenteile, die das Gedeihen des Baumes hindern, schon objektiv betrachtet, keine Sachbeschädigung im Rechtssinn: denn der Sachwert des Baumes wird hier nicht vermindert, sondern sogar erhöht.[16])

Ebensowenig liegt das Delikt dann vor, wenn die Beschädigung so gering ist, daß die Möglichkeit des Gebrauchs oder der sonstigen Verwertung der Sache, daher auch ihr Wert, gar nicht geschmälert wird.[17]) Das Abpflücken der reifen Früchte ist daher nicht schon Beschädigung des Baumes, wohl aber das Abreißen der Zweige, da es eine dauernde Verringerung der Tragfähigkeit herbeiführt.[18]) Das Abpflücken von Zierpflanzen von einer öffentlichen Anlage kann, wenn es nicht in allzu unbeträchtlichem Maße erfolgt ist, sehr wohl eine Beschädigung der Anlage als solcher darstellen, denn es mindert dann unstreitig die bestimmungsgemäße Verwertbarkeit der Anlage als Gegenstand der Ergötzung für die Allgemeinheit, woran der Umstand allein nichts ändert, daß auf derselben wieder Blumen wachsen werden.[19])

Die bloße Gefährdung eines Gegenstandes wird als solche nicht schon die Tatbestandsmerkmale des § 303 erfüllen; zwar bringt sie möglicherweise eine Wert- und Gebrauchsminderung mit sich, doch tastet sie den Gegenstand selbst weder in Form noch Substanz an.[20])

---

[15]) Besonders tritt dieser Gesichtspunkt hervor in RG. Bd. 37 S. 411: Verursachen von Nervosität bei einem Pferde als Sachbeschädigung.

[16]) Erk. des Obertribunals v. 5. XII. 1873.

[17]) So auch Schmoller S. 163, der eine „fühlbare" Abnutzung verlangt; Rotering (S. 216) fordert eine gewisse Intensität der Veränderung.

[18]) Entsch. des Obertribunals v. 5. XII. 1873 in Goltdammers Archiv Bd. 21 S. 567. Das preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz § 29 bestraft das Abtrennen von Laub und Zweigen nur „insofern dadurch ein Schaden entsteht".

[19]) Abw. RG. Bd. 7 S. 190.

[20]) Ähnlich Rotering S. 226.

Wann die Trennung der Teile einer zusammengesetzten Sache den Voraussetzungen des § 303 genügt, hängt von der Lage des konkreten Falls ab. Auch hier ist wieder darauf abzustellen, ob eine Wertminderung ihre Folge ist und ob sie den Zweck der Sache und dem der Zusammensetzung widerspricht, indem dieser eine auch nur zeitweilige Trennung ablehnt.[21]) So wird sich das Abschrauben der Füße eines Flügels zum Zwecke seines Transportes nicht als Sachbeschädigung darstellen, wohl aber das unzeitige Auseinandernehmen und Abbrechen eines Baugerüstes, zumal die Folgen davon nicht bloß für dieses selbst nachteilig sind, sondern auch für den Fortgang der Arbeit, zu der es diente.

Die Zeit der Trennung, ob die Teile schwer oder leicht wieder zu vereinigen sind, oder ob dies ganz unmöglich ist, ist für die Voraussetzungen des § 303 belanglos.[22]) Die Grenzen für das Vorliegen derselben in derartigen Fällen sind allgemein kaum mit Sicherheit zu ziehen; es muß das Urteil hierüber im Einzelfall dem gesunden Verstand des Richters überlassen bleiben, der, wo er vorhanden ist, hier sicherer entscheiden wird als jede abstrakte Theorie.

§ 8.

b) Erscheinungsformen.

Die Erscheinungsform, in der die Beschädigung oder Zerstörung nach außen hin zutage tritt, braucht nicht notwendig in einer Veränderung der Sachsubstanz zu bestehen, also in einer Verringerung, Verkleinerung, Zerlegung oder völliger Vernichtung derselben, es genügt zu ihr vielmehr auch eine bloße Formveränderung.[1]) Während die Substanzverletzung stets eine Beeinflussung der Moleküle mit sich bringt, sei es ihrer selbst, sei es nur ihrer Lage zueinander, erheischt die letztere nicht einmal eine Einwirkung auf die Moleküle der Sache selbst (wie denn eine solche nicht stattfindet bei einer Veränderung des äußeren Aussehens der Sache); wo eine solche aber erfolgt, da handelt es sich bei der Formveränderung stets nur um eine Beeinflussung der Lage derselben zueinander.

Auch bei der Formveränderung ist wie bei der Substanzverletzung Minderung oder Aufhebung des Sachwertes und der zweckmäßigen Verwendbarkeit erforderlich, damit sie sich als deliktische Sachbe-

---

[21]) Ähnlich Rotering S. 218.

[22]) Abw. RG. Entsch. v. 19. X. 1885; Uhlmann S. 21.

[1]) So auch RG. Bd. 20 S. 182, Bd. 43 S. 205; RGG. Bd. 51 S. 182; Rotering S. 215; Meyer (6. Aufl. 1907) S. 536; Substanzverletzung verlangen: Liszt S. 457; Olshausen § 303 Ziff. 4a; Frank § 303 II; RG. Bd. 33 S. 177, Bd. 43 S. 31.

schädigung qualifiziere. Ebensowenig wie für den Unterschied zwischen Beschädigung und Zerstörung [2]) ist das Vorhandensein oder Fehlen der Möglichkeit einer Wiederherstellung der angegriffenen Sache für den von Formveränderung und Substanzverletzung maßgeblich, obschon auch hier wieder die erstere meist einer Reparatur tatsächlich leichter zugänglich sein wird als die letztere.

Als Formveränderung, die wieder ein Beschädigen oder Zerstören bedeuten kann, sellt sich dar jede Beeinflussung des äußeren Aussehens, z. B. das Biegen, Kneten eines Stoffes, das Dehnen durch Wärmezufuhr, das Schmelzen des Metalls, überhaupt viele Arten der Spezifikation. Nicht dagegen ist eine solche z. B. die Vermischung des Wassers mit Farbe,[3]) denn die letztere durchdringt das Wasser so vollkommen, daß das Resultat der Verbindung beider Stoffe sich nicht mehr als Wasser in veränderter Form, etwa in anderem Aggregatzustande (wie dies bei der Verwandlung von Wasser in Eis oder umgekehrt der Fall wäre) darstellt, sondern als ein von ihm vollkommen verschiedenes Produkt, das es als Wasser völlig aufhebt; daher der Vorgang eine am Wasser vorgenommene Substanzverletzung bedeutet.

Wohl aber ist eine Formveränderung etwa das Vergilbenlassen des Papiers an der Sonne, das allzu starke Dehnen des elastischen Gummibandes, oder das Verbiegen des metallenen Lineals: denn wenn auch dessen Substanz unverändert bleibt, so ist es dennoch in dem verkrümmten Zustande seiner Bestimmung als Lineal entsprechend nicht mehr verwendbar, woran die event. vorhandene Möglichkeit, es in das frühere Aussehen zurückzubringen, nichts ändert.

Demgegenüber liegt z. B. in dem Schlagen der Milch zu Butter eine Substanzverletzung der ersteren vor, wenn es also vom Unberechtigten geschieht, eine Sachbeschädigung durch eine solche. Denn die Milch bleibt nicht das, was sie vorher war; wie schon der Name sagt, bedeutet Butter im Verkehr ein neues Produkt, das vom Begriff der Milch verschieden ist; diese ist also in ihrer Stofflichkeit angegriffen. Auch entspricht diese Veränderung nicht etwa einer solchen nur des Aggregatzustandes (also einer bloßen Formveränderung). Doch braucht die Handlung nicht immer eine deliktische Sachbeschädigung zu sein, da sie nicht notwendig eine Wertminderung im Gefolge haben muß; sie kann es sein und dies schon dann, wenn der Eigentümer die Milch als solche verkaufen oder verwenden wollte, sie daher durch die wider seinen Willen erfolgte Veränderung in dem Werte, den er ihr persönlich beilegte, gesunken ist: denn schon eine Minderung dieses subjektiven Wertes genügt ja zur Sachbeschädigung.

---

[2]) cf. oben § 6.
[3]) Abw. Rotering S. 219.

Die Unterernährung eines Tieres ist Sachbeschädigung durch Formveränderung: ein Sinken des Tauschwertes wird stets ihre Folge sein.

Das Beschmutzen einer Sache kann beides sein: Substanzverletzung[4]) dann, wenn der Stoff der Sache selbst dadurch angegriffen wird, z. B. wenn es erfolgt durch eine ätzende Flüssigkeit, oder wenn die Reinigung die Verwendung einer solchen erfordert, die für den Stoff nachteilig wirkt; oder es läßt die Substanz unberührt und greift nur die äußere Form oder das Aussehen des Gegenstandes an, ist Formveränderung;[5]) das ist z. B. der Fall beim Bespritzen des Anzuges mit Kot, es mindert die Verwendbarkeit desselben, hebt sie vielleicht sogar, wenn auch wahrscheinlich nur vorübergehend, auf und mit ihr im selben Grade den Wert; das genügt zur Sachbeschädigung. Abw. davon meint Rotering[6]): wo eine Reinigung möglich sei, dort liege keine Sachbeschädigung vor. Rotering bringt damit den dem Strafrecht absolut fremden Gesichtspunkt der Ausgleichbarkeit des gestifteten Schadens in dasselbe hinein;[7]) von dieser rein zufälligen Tatsache, die meist vom Wissen und Wollen des Täters nicht abhängt, kann unmöglich der Eintritt einer Strafe abhängig gemacht werden! Das Moment der Wiederherstellbarkeit ist für die Strafe schon ihrem Wesen und Zwecke nach belanglos, seine Einbehaltung daher willkürlich und unmotiviert. Bringt doch der Umstand, daß der gestohlene Gegenstand unversehrt vom Diebe zurückverlangt werden kann (mit BGB. § 985), das Vorliegen des Diebstahls und dessen strafrechtliche Konsequenzen auch nicht in Wegfall! Der von Rotering in seiner Beweisführung zitierte Satz des italienischen Strafgesetzbuchs Art. 340: „Wer außer in den im vorangehenden Artikel vorgesehenen Fällen fremde bewegliche oder unbewegliche Sachen verunstaltet oder beschmutzt, wird ... bestraft" beweist nichts für, sondern spricht gegen Anwendung seiner These im deutschen Recht: durch das Weglassen einer derartigen Bestimmung in §§ 303 ff. hat der deutsche Gesetzgeber nicht ausdrücken wollen, daß die Fälle des bloßen Beschmutzens straflos bleiben sollten, sondern daß er eine besondere Normierung derselben nach Fassung und Tendenz des StrGB., insonderheit der Bestimmungen über die Sachbeschädigung für überflüssig hält.

---

[4]) Olshausen § 303.

[5]) So auch Schwarze § 303; Oppenhoff § 303; daß das Beschmutzen als bloße Formveränderung, wenn dadurch die Sache substantiell nicht angegriffen wird, überhaupt zum Vorhandensein des Delikts der Sachbeschädigung genüge, bestreiten: Binding (L. Bd. 1 S. 248), Schütze (S. 499 Ziff. 7), Frank (§ 303 II, 1), Olshausen (§ 303 Ziff. 4c), RG. (Bd. 13 S. 28); abw. davon wie Verfasser: Ann. des sächs. OAG. N. F. Bd. 7 S. 203.

[6]) Rotering S. 218, dem sich Knaak S. 40 anschließt.

[7]) Einen Fehler, wie ihn ähnlich das RG. Bd. 13 S. 29 begeht; auch Lehmann S. 71 legt fälschlich der Wiederherstellbarkeit Bedeutung bei der Sachbeschädigung bei.

Daß eine nur zeitweilige Aufhebung der Brauchbarkeit genügt, bestätigt die Entscheidung des RG.,[8]) nach welcher ein in eine Maschine getriebener Pflock, obgleich er leicht und ohne weiteren Schaden für diese wieder beseitigt werden kann, eine Beschädigung derselben darstellt. An anderer Stelle[9]) spricht sich das RG. dahin aus, daß Sachbeschädigung vorliege, wenn eine Marmorstatue mit Farbe besudelt sei, trotzdem dieselbe ohne große Kosten und Mühe wieder abwaschbar sei. Dem entspricht es weiterhin, wenn das RG.[10]) festlegt, daß durch Herausschneiden eines Protokolls aus den Akten Sachbeschädigung an der Urkunde verübt sei, da ihre Zweckbestimmung der Beweiskraft, wenn auch nur zeitweilig, aufgehoben sei; daß sie durch Wiedereinkleben derselben leicht von neuem ermöglicht wird, ändert daran nichts.[11])

Auch die Verschönerung der Sache, etwa durch Anbringung von Verzierungen, insbesondere durch Bemalen, kann Sachbeschädigung sein.[12]) Zwar braucht dadurch die Zweckbestimmung der Sache nicht unmöglich gemacht zu werden, der objektive Wert im Verkehr wird sogar erhöht sein, aber nach der persönlichen Schätzung des Berechtigten kann der Wert gesunken sein, und das genügt. Wird die Verschönerung zur Spezifikation, so liegt stets Sachbeschädigung vor, wenn das Interesse an der Erhaltung des Gegenstandes im früheren Zustande für den Eigentümer persönlich durch sie verletzt ist. Es kommt daher, damit Sachbeschädigung als strafrechtlich verfolgbares Delikt vorliege, nicht darauf an, ob der Wert der neuen Sache geringer ist als der der alten, der Eigentümer der letzteren nach § 950 BGB. daher auch solcher der neuen wird; vielmehr hat der Täter, auch wenn umgekehrt die neue Sache gegenüber der alten den bei weitem höheren Wert repräsentiert, das Eigentum an ihr also dem Spezifikanten zukommt (BGB. § 950), eine Sachbeschädigung begangen (dafern nicht auch seine Absicht auf Aneignung ging). Denn es wäre absolut unbillig, wenn er, dem außerdem noch der Vorteil wird, die Sache behalten zu dürfen, milder beurteilt werden sollte als dann, wenn seine Arbeit den Verkehrswert der verarbeiteten Sache herabgemindert hätte. Ein vorsätzlicher Eingriff auf die in fremdem Eigentum stehende Sache liegt hier wie dort bei der Verarbeitung in gleicher Weise vor; für die im Strafrecht maßgebende ethische Bewertung ergibt sich also kein Unterschied. Bei gegenteiliger Ent-

---

[8]) RG. Bd. 20 S. 182.
[9]) RG. Bd. 43 S. 205.
[10]) RGR. Bd. 4 S. 470.
[11]) Abw. RG. Bd. 20 S. 353; nur zeitweilige Aufhebung genüge wenigstens nicht zur Zerstörung.
[12]) Ähnlich Lehmann S. 72; abw. Liszt S. 458, der sagt, daß die dadurch erfolgte Herstellung einer neuen Sache nicht Sachbeschädigung sei.

scheidung könnte man ja dem Verarbeitenden im zweiten Fall, trotzdem seine Gesinnung nicht höher zu werten ist als im ersteren, wo Sachbeschädigung doch vorliegen sollte, überhaupt nicht strafen, wenn ihm bei der Verarbeitung die Absicht, sich die zu verarbeitende Materie anzueignen, gefehlt hat; denn dann läge in der Spezifikationshandlung nicht einmal ein Aneignungsdelikt! Und dieser Unterschied in den kriminellen Folgen träte nur deshalb ein, weil der Wert der neuen Sache, etwa da der Täter ein bedeutenderer Künstler ist als der im ersten Fall, größer ist als der der ursprünglichen! Aus der größeren Künstlerschaft eines Menschen gegenüber einem anderen sollte sich eine andere strafrechtliche Beurteilung eines von ihm begangenen Deliktes gegenüber dem gleichen von jenem anderen verübten ergeben, lediglich weil der letztere bei der Begehung kein so hohes Kunstwerk zustande brachte wie er?! Gewiß ein unhaltbares Resultat! Auch das Zivilrecht will ja, indem es dem Verarbeiter im zweiten Fall das Eigentum an der Sache zuspricht, damit nicht etwa zum Ausdruck bringen, daß es sich mit seiner Handlungsweise einverstanden erklärt oder diese billigt; es verzichtet hier wie überall mit Rücksicht auf seinen Zweck überhaupt darauf, ein Werturteil über die deliktische Handlung selbst abgeben zu wollen: sie überläßt es dem Strafrecht. Es will nur einen möglichst billigen Ausgleich schaffen zwischen den Interessensphären zweier Personen, die in solchem Fall in Gestalt der schöpferischen Arbeit einer- und des früheren Eigentums anderseits aufeinanderprallen, und erkennt mit Recht der wirklich wertvollen Arbeit die höhere Bedeutung zu, da sie unersetzbar ist, dem verletzten Eigentümer hingegen ein Ausgleich geschaffen werden kann (BGB. § 951).

In dem von Meyer[13]) als Beispiel genannten Fall, wonach Raphael seine Madonna della Sedia auf ein fremdes Faß malte, ist das Vorliegen einer Sachbeschädigung wohl nicht anzunehmen (falls der Eigentümer das Faß nach der Bemalung behalten durfte); denn auch in dessen subjektiver Wertschätzung dürfte es dadurch kaum gesunken sein, außerdem läßt es sich seiner früheren Bestimmung gemäß weiter verwenden.

Ebenso kann das Anbringen einer Verbesserung oder Berichtigung, das wissentlich wider den Willen des Eigentümers erfolgt, eine Sachbeschädigung bedeuten, da es den Wert, den die Sache im früheren Zustande hatte, sehr wohl beeinträchtigen kann.[14]) Als Beispiel mag dienen, daß jemand in einem wertvollen Autograph die Korrektur eines darin befindlichen orthographischen Fehlers vornimmt: er begeht sicher Sachbeschädigung; es ist eine Formverletzung darin zu

[13]) Meyer (2. Aufl. 1877) S. 442 Anm. 8.
[14]) Abw. Binding, L. Bd. 1 S. 249.

erblicken mit einer Minderung sogar des Verkehrswerts. Ist uns doch das Manuskript gerade mit diesen seinen Eigenheiten und Fehlern lieb und wert; bringt es doch gerade durch diese uns den Künstler als Menschen näher, wenn es unmittelbar, wie er es geschrieben, zu uns spricht! Eben durch seine Besonderheiten läßt es vielleicht einen wertvollen Rückschluß auf ihn als menschlichen Charakter zu, so daß eine Beseitigung derselben es für uns stark entwertet. — Wer auf Raphaels Sixtinischer Madonna den anatomischen Fehler in Gestalt des sechsten Fingers an der Hand des Papstes Julius II. beseitigte, würde sich ebenso der Sachbeschädigung schuldig machen; auch hier wird der Wert, den Raphaels Meisterwerk in seinem echten Zustande selbst mit diesem Kuriosum für uns hat, durch jede, sei es auch nur berichtigende Veränderung von dritter Hand, unersetzlich beeinträchtigt.

Die hiermit dargestellten Folgen des Delikts hängen innig zusammen mit den Handlungen, die sie herbeiführen. Ihre Betrachtung führt uns daher unmittelbar zu einer solchen dieser letzteren.

§ 9.

3. Die beschädigende Handlung.

a) Tatsächliche Gesichtspunkte.

Die rechtswidrige Handlung, die zur Herbeiführung des für die Vollendung des Deliktes der Sachbeschädigung notwendigen Erfolges dient, kann bestehen in einem Tun, wie auch schon in einem pflichtwidrigen Unterlassen (welch letzteres sich z. B. bei der durch mangelhafte Fütterung eines Tieres an diesem verursachten Sachbeschädigung zeigt); doch wird das letztere als solche strafbar, also zur deliktischen Sachbeschädigung nur dann, wenn eine Pflicht des Täters zum Handeln vorhanden war, die durch ihre mangelhafte Erfüllung verletzt ist: nur dann ist das Unterlassen rechtswidrig. Die Handlung des Täters braucht nicht bis zum Eintritt des Erfolges fortgesetzt worden zu sein; es genügt, wenn sie den Anstoß dazu gibt, daß andere Kräfte beschädigend fortarbeiten können oder, durch den Täter in Bewegung gesetzt, das ganze Zerstörungswerk allein verrichten, wie z. B. zugeführte Feuchtigkeit, Wärme, Kälte usw. Die mechanische Handlung braucht nicht unmittelbar als solche den Erfolg herbeizuführen, wenn auch dieser selbst die Sache unmittelbar in ihrer Körperlichkeit angreifen muß; es genügt, wenn sie ihn mittelbar hervorruft, wenn sich eine andere durch sie in Bewegung gesetzte Kraft als Zwischenglied einschiebt. So ist es eine Sachbeschädigung, wenn jemand ein Metall ins Wasser wirft, das in demselben der Rostbildung unterliegt, oder wenn er eine Gasmenge durch Hineinwerfen

eines brennenden Streichholzes zur Explosion bringt und so vernichtet: helfend und den Erfolg im letzten Grunde herbeiführend greifen dritte in der Beschaffenheit der Körper liegende Kräfte und Eigenschaften ein, denen die menschliche Handlung des Täters nur die Möglichkeit dazu gibt, dadurch daß sie sie in die Lage bringt, in der sie sich allein betätigen können.[1]) Auch durch eine Mittelsperson, die ohne eigenen Täterwillen handelt, oder aber mit einem solchen, jedoch ohne Wissen des rechtswidrigen Erfolges kann das Delikt begangen werden.

Jedenfalls aber muß die mechanische Handlung, wenn auch nur mittelbar, in letzter Hinsicht doch eine körperliche Einwirkung auf die angegriffene Sache darstellen;[2]) wie nur die körperliche Sache Gegenstand der Sachbeschädigung werden kann,[3]) so ist auch ein „Beschädigen" oder „Zerstören" an ihr als Verletzung ihrer Integrität nur durch äußerliche körperliche Handlungen denkbar; die Aufhebung der körperlichen Unversehrtheit der Sache, wie sie das Delikt der Sachbeschädigung fordert,[4]) kann nur durch einen Angriff auf ihre Körperlichkeit selbst unternommen werden.[5])

Die Frage nach der beschädigenden Handlung und darnach, wann eine solche im konkreten Fall unternommen ist, ist bei unserem Delikt schon deshalb von besonderer Bedeutung, weil gemäß §§ 303 Abs. 2, 304 Abs. 3, 305 Abs. 2 auch sein Versuch mit Strafen belegt wird. Dieser stellt sich aber gemäß § 43 Abs. 1 dar als jede Handlung, die einen Anfang der Ausführung enthält, also bei der Sachbeschädigung als Beginn der schädigenden Handlung. Voraussetzung für ihn ist demnach, daß eine derartige schädigende Handlung in Angriff genommen worden ist, ein Erfolg im Sinne der §§ 7 und 8 der Abhandlung aber noch nicht eingetreten ist. Z. B. der Täter schleudert fremdes Porzellan aus dem Fenster, dieses fällt auf einen Heuhaufen, so daß es an seiner Unversehrtheit keinen Schaden nimmt: er hat das Vergehen des § 303 versucht.

Im einzelnen kann die Handlung mit verschiedenen Mitteln begangen werden. Diese können sein mechanische; der mit solchen erzielte Erfolg ist entweder ein physikalischer oder ein chemischer. Ersteres ist z. B. dann der Fall, wenn jemand mit einem Faustschlag das Ladenfenster zertrümmert; letzteres finden wir vor, wenn der Täter die in einer Streichholzschachtel befindlichen Zünd-

---

[1]) Abw. Koestlin S. 174, der unmittelbare mechanische Einwirkung fordert.
[2]) So auch Berner S. 631.
[3]) cf. oben § 5.
[4]) RG. Bd. 13 S. 27, Bd. 32 S. 165 (190), Bd. 33 S. 177, Bd. 37 S. 411, Bd. 39 S. 223, Bd. 43 S. 204.
[5]) De lege ferenda befürwortet eine Ausdehnung auch auf einen „nichtkörperlichen Angriff", wohl mit Unrecht, Uhlmann S. 19.

hölzer durch Anreiben in Brand setzt oder eine Bombe durch Schleudern zur Explosion bringt: der Erfolg tritt ein in Gestalt einer chemischen Zersetzung, wie sie die Natur der genannten Objekte in ihrer künstlichen Zusammensetzung unter der bestimmten, ihr entgegenkommenden menschlichen Einwirkung mit sich bringen muß. — Oder der Täter bedient sich chemischer Mittel, die er im Wesen des angegriffenen Gegenstandes begründet vorfindet, wobei auch der Erfolg stets ein chemischer sein wird. Er tut dies z. B., wenn er die lichtempfindliche photographische Platte dem Tageslicht aussetzt und sie durch die dadurch erfolgende Zerstörung ihrer wesentlichen Eigenschaft für den ihr gegebenen Zweck unbrauchbar macht: das Mittel, das für den Täter arbeitet, ist die chemische Präparierung der Platte, ohne die der gewollte Schaden gar nicht eintreten könnte; der Erfolg, der durch dieses Mittel herbeigeführt wird, ist der Verlust der Lichtempfindlichkeit der Platte, d. h. ihre Zerstörung als photographische Platte. — Endlich kann sich der Täter zur Durchführung seines Planes Energien zu Hilfe rufen, die wiederum einen physikalischen oder chemischen Erfolg herbeiführen werden; physikalisch ist er z. B., wenn jemand eine mit Wasser gefüllte Flasche scharfer Kälte aussetzt, so daß sie durch das unter Einfluß dieser Energie gefrorene Wasser zersprengt wird; chemisch dann, wenn durch Hindurchleiten eines zu sarken elektrischen Stroms die Leitung zerstört wird oder in den im Brennpunkt einer Linse gesammelten Sonnenstrahlen Streichhölzer entflammt werden.

Für die strafrechtliche Würdigung ist, falls nur eine Zerstörung oder Beschädigung eingetreten ist, die Art derselben sowie die des benutzten Mittels gleichgültig.

§ 10.

b) Rechtliche Gesichtspunkte.

Selbst wenn die tatsächlichen Voraussetzungen der schädigenden Handlung erfüllt sind, so liegt deshalb noch nicht immer eine deliktische Sachbeschädigung im technischen Sinne des StrGB. vor. Die Ansichten darüber, wo deren Grenzen zu finden sind, gehen auseinander. Im wesentlichen stehen sich dabei zwei Theorien gegenüber: die subjektive und die objektive.

Die objektive Theorie[1]) hält Sachbeschädigung dann für vorliegend, wenn mit der Sache ihrer objektiven Zweckbestimmung zuwider verfahren wird; sonst stelle sich das Verfahren als Aneignungsdelikt dar. Wer ein Huhn aus einer Geflügelhandlung weg-

[1]) Liszt S. 458: Verbrennen von Feuerwerkskörpern sei nie Sachbeschädigung.

nimmt und verzehrt, also vernichtet, begeht damit, weil er der Bestimmung des geschlachteten Geflügels, gegessen zu werden, gemäß handelt, Diebstahl. Die Mängel der Theorie zeigen sich an anderen Beispielen: wer eine fremde Holzbank zerschlägt und mit den Holzstücken seinen Ofen heizt, begeht nach ihr Sachbeschädigung, denn eine Bank ist nicht dazu bestimmt, als Brennmaterial zu dienen. Das Dienstmädchen hingegen, das den Ofen seiner Herrschaft im Sommer während deren Abwesenheit mit ihren Kohlen heizt, lediglich um sie zu schädigen, verübt darnach Diebstahl an den Kohlen, da diese zum Feuern des Ofens angeschafft sind. Beide Resultate schlagen dem gesunden Empfinden ins Gesicht; das Gegenteil ist in beiden Fällen richtig. Die Theorie nimmt zu wenig auf die subjektive Seite der Tat und die Person des Täters Rücksicht.

Dieser trägt Rechnung die subjektive Theorie,[2]) welche Sachbeschädigung dann nicht für gegeben ansieht, wenn in der Zerstörung oder Beschädigung der fremden Sache vom Täter eine subjektive, von ihm selbst der Sache gegebene ökonomische Zweckbestimmung verfolgt wird, wenn in der beschädigenden Handlung nur eine Betätigung seines Eigentümerwillens zum Ausdruck kommt: er begeht dann Diebstahl.

Eine neue, mit den Mängeln eines Kompromisses behaftete Theorie hat Pradzynski[3]) aufgestellt in seiner „objektiv-subjektiven" Theorie, in der er ausspricht: „Sachbeschädigung liegt vor, wenn die Verletzung der Sachintegrität objektiv der Zweckbestimmung der Sache widerspricht oder ohne jede wirtschaftliche Zweckbestimmung für den Täter ist".

Da das „oder" in dieser These die beiden durch es verbundenen Bedingungen nicht kumulativ, sondern elektiv nebeneinanderstellt, so genügt die Erfüllung einer von beiden zur Annahme der Sachbeschädigung. Damit sind den Mängeln der objektiven Theorie wieder Tür und Tor geöffnet: wer die fremde Holzstatue als Brennholz zur Heizung seines Ofens benutzt, handelt zwar der Zweckbestimmung, die er ihr subjektiv gibt, gemäß (darnach wäre keine Sachbeschädigung gegeben), aber der allgemeinen objektiven Zweckbestimmung einer Statue zuwider: da dieses die eine Voraussetzung in der obigen These ist und die Erfüllung dieser einen schon genügt, so liegt in der Handlung dennoch Sachbeschädigung vor, ein Ergebnis, wie es Pradzynski gerade für dieses Beispiel bei der objektiven Theorie vorher mit Recht selbst bekämpft hat!

Verfasser schließt sich demgegenüber im wesentlichen der subjektiven Theorie an, allerdings mit einer Modifikation, die die Un-

---

[2]) Lueder S. 59.
[3]) Pradzynski S. 19.

klarheiten, die die subjektive Theorie in der genannten Fassung noch in sich birgt, beseitigen dürfte. Fragt man nämlich, wie es dort geschieht, nur nach der Zweckbestimmung, die der Täter subjektiv in die Sache hineinlegt, so kann man schließlich aus jeder Art des Verfahrens desselben mit der Sache die Zweckbestimmung herauslesen wollen, die er ihr persönlich verleiht, somit in jeder solchen Handlung eine derselben entsprechende erblicken, auf welche Weise man nie zur Annahme einer Sachbeschädigung bei Anwendung der subjektiven Theorie würde kommen können.

Dieses Dilemma wird beseitigt, und eine klare Lösung wird sich wohl stets dann finden lassen, wenn man darauf abstellt, ob die Zerstörung oder Beschädigung als solche — sei es, daß sie sich mit der objektiv in der Sache liegenden Zweckbestimmung deckt und diese verwirklicht oder ihr, der subjektiven Zweckbestimmung des Täters folgend, zuwiderläuft — für den Täter Sebstzweck innerhalb der verletzenden Handlung oder nur ein als eine solche nicht bezwecktes Mittel zur Erreichung eines anderen in der beschädigenden Handlung selbst liegenden gesonderten Zweckes ist, eine bloß notwendige Begleiterscheinung dieses letzteren, dessen Erreichung dann zur subjektiven Zweckbestimmung der lediglich um dessentwillen zu zerstörenden Sache gemacht wird.[4])

Schwebt dem Täter bei seiner Handlung kein anderer Zweck vor Augen als nur der, die Sache zerstört oder beschädigt zu sehen, ohne daß er aus der Zerstörung oder Beschädigung selbst eine ihm nützliche Nebenwirkung ziehen wollte, leitet ihn also lediglich der Trieb, das Vernichtungswerk — gleichgültig aus welchem Motiv — als solches zu verüben, so liegt Sachbeschädigung vor. Verfolgt er aber in der verletzenden Handlung selbst (nicht erst durch sie!) einen anderen, vielleicht ihm vorteilhaften Zweck, dessen Verwirklichung nur die Zerstörung der Sache, etwa durch den im Gebrauch derselben notwendig erfolgenden Verbrauch, mit sich bringen mußte, die er dann als unumgänglich lediglich mit in den Kauf nahm, dann begeht er ein Aneignungsdelikt, keine Sachbeschädigung.

Die Magd, die im heißen Sommer den Ofen ihres Dienstherrn lediglich in der Absicht, ihn zu schädigen, mit Kohlen feuert, verbraucht zwar die Kohlen bei deren Verbrennung und der darin liegenden Zerstörung derselben ihrer objektiven Bestimmung gemäß. Dennoch begeht sie keinen Diebstahl; denn es fehlt ihr beim Ansichnehmen

---

[4]) Dieser „Zweck" ist hier nicht zu verwechseln mit der „Absicht", die den Täter bei Begehung des Deliktes überhaupt leitet: daß diese auf Sachbeschädigung gerichtet sei, ist zum Vorliegen derselben nicht erforderlich: unten § 11. Ihr Fehlen schließt daher nicht aus, daß die Zerstörung oder Beschädigung als solche der in der verletzenden Handlung selbst allein oder doch mit bezweckte Erfolg war.

und Verfügen über die Kohlen jede Aneignungsabsicht, es liegt darin nicht die Betätigung eines Eigentümerwillens. Niemand eignet sich eine Sache an in der Absicht, sie sofort nutzlos zu vernichten. Das Motiv wird vielmehr bei der Aneignung immer der Vorteil sein, den sich der Täter von der Sache verspricht; die sofortige Zerstörung zeigt daher, daß dem Täter beim Ansichnehmen die Aneignungsabsicht im Sinne einer Herrschaftsbegründung fehlte, außer wenn der nutzenbringende Gebrauch von der Sache einen Verbrauch, d. h. Vernichtung derselben mit sich bringt. Ein nutzbringender Gebrauch liegt aber im genannten Fall nicht vor. Der Verbrauch der Kohlen geschieht vom Standpunkt der Magd nicht zur zweckdienlichen Heizung der Stube, sondern nur um seiner selbst Willen; der zerstörende Vorgang als solcher wird zum Selbstzweck, das Lustgefühl, einen anderen zu schädigen, leitendes Motiv. Also liegt Sachbeschädigung vor.

Wenn dagegen jemand mit dem Holzmöbel eines anderen seine Stube heizt, so tut er das allein des eigenen Vorteils wegen, ebenso wer das fremde Reitpferd schlachtet und verzehrt. In beiden Fällen wird dem in den angegriffenen Objekten steckenden Zweck entgegen gehandelt, doch verfährt der Täter der subjektiven Bestimmung, die er ihm verleiht, entsprechend. Auch begeht er die Zerstörung nicht um ihrer selbst willen; er nimmt sie, weil die Verfolgung des von ihm für sich in ihr selbst erstrebten Vorteils sie notwendig mit sich bringt, nur in Kauf; im Gegenteil wäre er wahrscheinlich froh, wenn z. B. die Holzmenge durch Verbrennen nicht vertilgt würde, ihm vielmehr weiter zu Gebote stünde. Er verfügt daher über die Sache durch deren Zerstörung zu seinem Nutzen, macht sich zum Herrn über sie, begeht daher Diebstahl.[5])

Während also die beschädigende Handlung bei der Sachbeschädigung nicht notwendig der gewöhnlichen Bestimmung des Gegenstandes zuwiderlaufen muß, ist hingegen bei der Frage nach der Zweckbestimmung der Sache im Hinblick darauf, inwieweit ein Verfahren mit ihr in Gemäßheit derselben durch die beschädigende Handlung für die Zukunft beeinträchtigt worden sei, wie dies ja zur Vollendung der Sachbeschädigung erforderlich ist (oben § 7), ausschlaggebend die Bestimmung, die die Sache der allgemeinen objektiven Anschauung zufolge in sich trägt. Während bei der Frage nach der Wertminderung schon die subjektive Schädigung des Berechtigten neben der objektiven des Verkehrs maßgebend wurde, fällt hierbei

[5]) Abw. von der hier vertretenen Ansicht hält Lehmann S. 76 Sachbeschädigung schon dann für vorliegend, wenn der Verbrauch der allgemeinen Zweckbestimmung und auch der ihr durch den Täter verliehenen entspricht, wenn er nur nicht der besonderen, der Sache durch den Eigentümer gegebenen gemäß erfolgt. Diese letztere ist aber nach unserer Auffassung überhaupt gleichgültig.

die Zweckbestimmung, die der Eigentümer der Sache abweichend von der allgemeinen Anschauung gibt, nicht mit ins Gewicht. Nur in den Fällen tut sie es auch hier, wo der Zweck der fraglichen Sache nach der Verkehrsanschauung zweifelhaft ist, eine objektive Bestimmung ihr nicht innewohnt (wie dies z. B. beim Familienerbstück der Fall sein kann.[6]) Wenn der Eigentümer der Prachtausgabe eines Buches diese als Blumenpresse benutzt, so begeht der, welcher das Buch an sich nimmt und mit ihm bewußt dieser Zweckbestimmung zuwider verfährt, indem er das Buch nur in seine Bibliothek einreiht oder liest, nicht schon wegen dieser Zweckentfremdung eine Sachbeschädigung, vielmehr Diebstahl; denn die objektiv zweckmäßige Verwertung des Buches, wie sie der Täter auch selbst ausübt, bleibt fernerhin möglich; sein Wert bleibt in höherem Grade erhalten, als wenn es weiterhin der unvernünftigen Behandlung, wie sie ihm der Eigentümer zuteil werden ließ, ausgesetzt wäre. — Umgekehrt wird derjenige, der das Buch, nachdem er es an sich genommen, im selben Sinne verwertet wie vorher der Eigentümer, aber lediglich in der Absicht, das Werk dadurch zu beschädigen, nicht deshalb von der Sachbeschädigung frei, weil dieses Verfahren der Bestimmung, die der Eigentümer dem Buche gegeben hatte, entspricht; denn die fernere Verwertung als Prachtwerk wenigstens mindert es stark und ist auf seiten des Nichteigentümers rechtswidrig.

Auf einen anderen Standpunkt stellt sich das RG. in der Entscheidung,[7]) die besagt, daß das Aufreißen der mangelhaften Dielen eines Hauses durch den Verkäufer, um dieselben, da der Käufer ihretwegen die Wandelungsklage erhob, ausbessern zu lassen, an welch letzterer Handlung er durch den Käufer, jetzigen Eigentümer, gehindert wird, Sachbeschädigung sei, da es das Interesse des Käufers, das er an der Wandelung hat, angreife! Man wird dem nicht beipflichten können. Kann man doch unmöglich sagen, daß es Zweckbestimmung der mangelhaften Dielen sei, daß sie, in diesem Zustande belassen, einen Wandelungsanspruch begründen sollen, eine Zweckbestimmung, die dann durch die Verbesserung — denn nur eine solche war vom Verkäufer beim Aufreißen beabsichtigt — unmöglich gemacht würde. Wenn eine solche Zweckbestimmung mit den Dielen verknüpft wird, also ihr Fehler zu ihrem Zweck gemacht wird, so legt sie nur der Käufer persönlich herein, und nimmermehr kann von dieser absonderlichen subjektiven Auffassung der Eintritt des

---

[6]) Abw. davon stellt das RG. Bd. 33 S. 177 allzusehr auf die subjektive Seite auch bei dieser Frage ab, wenn es zur Sachbeschädigung verlangt, daß „durch die Einwirkung die Brauchbarkeit der Sache für die ihr gegebene konkrete Zweckbestimmung herabgemindert wird". — Ebenso betont Landmesser S. 38 zu sehr den vom Eigentümer gegebenen Zweck.

[7]) RG. Bd. 33 S. 180.

Deliktes der Sachbeschädigung abhängig gemacht werden. Die objektiv bestimmungsgemäße Benutzbarkeit der Dielen wird durch die vom Verkäufer gewollte Reparatur nur erhöht, nicht beeinträchtigt. Eine Wertminderung liegt in der Ausbesserung — deren Vollendung der Käufer nur selbst verhindert — weder objektiv noch subjektiv vor. Daß der Käufer auch persönlich von seinem subjektiven Standpunkte eine mangelfreie Diele höher schätzt als eine fehlerhafte, zeigt er ja selbst deutlich, indem er überhaupt seinem Willen, von seinem Wandlungsrecht Gebrauch zu machen, durch Erhebung der Zivilklage Ausdruck verleiht! Es liegt sogar nicht einmal ein Grund vor, ihm ein Interesse an der Wandlung zuzusprechen, wo der andere Teil willig ist, Abhilfe zu schaffen; denn das Wandlungsrecht des BGB. § 462 ist nicht dazu da, dem Käufer den Vorteil zu verschaffen, einen Vertrag, der ihm nicht mehr behagt, so auf vielleicht für ihn recht erfreuliche Weise rückgängig machen zu können; er soll ihn nur vor Nachteilen bewahren, nicht aber ihm Vorteile gewähren in Gestalt eines Rücktrittsrechts, das er sonst nicht gehabt hätte!

Rekapitulierend können wir als Ergebnis feststellen, daß die Sachbeschädigung sich darstellt als eine vorsätzliche und rechtswidrige Einwirkung auf eine (außer in den Fällen des § 304: fremde) körperliche Sache, die deren Integrität mindert oder aufhebt, wodurch zugleich ein der in ihr liegenden objektiven Zweckbestimmung entsprechendes Gebrauchmachen von ihr erschwert oder unmöglich gemacht und das subjektive Interesse des Berechtigten an ihrer Unversehrtheit beeinträchtigt wird, und bei der diese Folgen als solche innerhalb der verletzenden Handlung selbst für den Täter Selbstzweck sind.

§ 11.

4. Der Vorsatz.

Wie überall, wo das Gesetz im StrGB. nicht auch die fahrlässige Begehung eines Deliktes ausdrücklich unter Strafe stellt, diese straflos bleibt,[1]) bestraft es auch die Sachbeschädigung nur, wenn sie vorsätzlich vorgenommen ward. Es war daher überflüssig, daß der Gesetzgeber in §§ 303 ff. das Erfordernis der vorsätzlichen Begehung ausdrücklich in den Tatbestand dieser Delikte aufgenommen hat;

[1]) Das ergibt sich schon arg. § 59 Abs. 2. Abw. besagt RG. Bd. 22 S. 43, daß es auch im RStrGB. Fälle gäbe, „bei welchen nur durch Interpretation des Gesetzes und aus der Natur der Tat gefolgert werden kann, daß sie auch auf fahrlässiges Verschulden des Täters anzuwenden seien", also auch wo dies nicht ausdrücklich bestimmt sei.

jedoch schadet dies nichts, da es die Notwendigkeit des vorhandenen Vorsatzes hier zweifelsfrei feststellt. Die fahrlässig begangene Sachbeschädigung ist nicht nach §§ 303 ff. verfolgbar.[2]) Und das ist zu billigen. Denn die Wirkungen der Beschädigung oder Zerstörung einer Sache sind für die Menschheit nicht so folgenschwer, daß man demjenigen, der sie lediglich durch Fehlenlassen der gehörigen Sorgfalt verursacht, deshalb einen Mangel an der von jedem zu fordernden fürsorglichen Gesinnung für seine Mitmenschen vorwerfen könnte, der schwer genug wäre, um eine Bestrafung zu rechtfertigen, wie dies in den sonstigen Fällen, wo das StrGB. schon die Fahrlässigkeit wegen der Schwere der Folgen verfolgt (wobei es sich handelt um Gefährdung oder Verletzung von Leben, Gesundheit, der Sicherheit des Staates usw.), der Fall ist. Denn wegen dieses Mankos an sozialer Gesinnung verfolgen wir die Fahrlässigkeit strafrechtlich allein, deren Grad sich aus der Schwere der Folgen ergibt; diese selbst hingegen sind nur für das Zivilrecht von Belang. Mehr und mehr haben wir uns im Laufe der Zeiten daran gewöhnt, auf die subjektive Seite des Verbrechens immer größere Rücksicht zu nehmen. Wir studieren die Psyche des Verbrechers, suchen aus ihr heraus seine Beweggründe zu verstehen und machen das Ergebnis dieser Prüfung zur wichtigen Grundlage für die Strafzumessung. In die Lage sind wir hierzu gesetzt durch eine Hand in Hand mit dieser Entwicklung gegangene Vertiefung und Ausbildung der Wissenschaft der Kriminalpsychologie.

Den alten Zeiten war eine derartige Betrachtungsweise naturgemäß völlig fremd; für eine Würdigung des auf rein subjektiven Momenten basierenden Unterschiedes von Vorsatz und Fahrlässigkeit fand sich kein Raum. Vielmehr wurde in kasuistischer Weise alles auf den äußeren Erfolg abgestellt.[3])

---

[2]) Nur durch die Landesgesetze kann auch die fahrlässige Sachbeschädigung bestraft werden, insoweit als EG. z. StrGB. § 2 Abs. 2 diese bestehen läßt, also namentlich im Rahmen der Forst- und Feldpolizeigesetze.

[3]) So finden wir in den alten deutschen Stammesrechten die fahrlässige Sachbeschädigung wie die vorsätzliche unter Strafe gestellt, die hier allerdings nur Privatbuße ist. So in der lex Salica Titel X „de damno in messe vel in qualibet clausura“:

§ 6: Si quis animal, vel quodlibet pecus, per suam negligentiam nocuerit et hoc domino eius confessus fuerit, capitale in locum restituat, et illud debile ad se recolligat.

§ 7: Si vero negaverit et tamen convictus fuerit (mal. leudardi h. e.), DC dinarios, qui faciunt solidos XV culpabilis judicetur excepto capitale et dilatura.

§ 8: Si alicuius porci aut quaelibet pecora, pastore custodiente in messem alienam concurrerint, et ille negando fuerit convictus, DC den., qui faciunt sol. XV culpab. judicetur except. cap. et dil.

Unmittelbar neben der Ausgleichsverpflichtung für den Schaden finden wir also die Buße, d. h. Privatstrafe geregelt; wie jene tritt sie schon bei Fahrlässigkeit ein (allerdings ist daneben ein Leugnen erforderlich; hierin tritt, wie überall

Mit Recht lehnt daher nach dem heutigen Stand der Dinge auch der VE. von 1909 in seiner Begründung zu § 289 [4]) die Notwendigkeit einer Bestrafung der fahrlässigen Sachbeschädigung de lege ferenda ab.[5]) Die niedrige Gesinnung, die sich in der Mißachtung des fremden Eigentums beim Vorsatz ausspricht und nach unserem Empfinden eine Strafe am meisten erheischt, fehlt bei der fahrlässigen Beschädigung; dann aber hat das Strafrecht keinen Grund, sich um sie zu bekümmern: es überläßt dies dem Zivilrecht. Wo die Folgen der deliktischen Handlung eine starke Gemeingefährdung bedeuten, da ist die Sachbeschädigung meist zugleich ein gemeingefährliches Delikt des 27. Abschnitts des StrGB., das auch als fahrlässig begangenes bestraft wird. Aus diesem Grunde ist die Bestrafung selbst der groben Fahrlässigkeit bei der Sachbeschädigung de lege ferenda abzulehnen, namentlich auch, da bei ihr das der Sachbeschädigung doch eigentümliche Moment der Absicht, einen Nebenmenschen zu kränken, fehlt.[6])

Der Vorsatz bedeutet das Wissen aller Tatbestandsmerkmale des Deliktes, d. h. Bewußtsein von den zur Verwirklichung der deliktischen Handlung nötigen Tätigkeiten verbunden mit einem Wollen derselben bei ihrer Ausführung, und Wissen auch des Erfolges, wo dieser zum Wesen eines Deliktes gehört, vom Gesetz unter die Tatbestandsmerkmale desselben aufgenommen ist, wie dies bei der Sachbeschädigung der Fall ist (nicht hingegen ist ein Wollen bezüglich dieses letzteren erforderlich!). Ja es genügt schon, daß der Täter den Eintritt des Erfolges nur für möglich gehalten hat, doch muß er dann gleichwohl in ihn eingewilligt haben.

Es gehört zur vorsätzlichen Sachbeschädigung in erster Linie das Bewußtsein davon, daß die Sache eine fremde ist, doch ist belanglos ein Irrtum über den wahren Eigentümer und dessen Person. Die Sache bleibt trotz Vorliegens eines solchen für den Täter auch von seinem Standpunkt aus eine fremde, also geeignetes Objekt für die Sachbeschädigung. Das Wissen des Täters von der Fremdheit bleibt ein wahres, wenn sich auch seine Vermutung über den Träger

---

im alten deutschen Recht, das ganz auf Äußerlichkeiten abstellt, der Gesichtspunkt der Heimlichkeit als rechtlich relevant hervor). Ähnlich lex Ripuariorum LXX 2, 3, LXXXII 1, lex Baiuvariorum XIII 1, 12.

Ja sogar im bayrischen StrGB. von 1861 sehen wir jede fahrlässige Beschädigung bestimmter qualifizierter Sachen unter Strafe gestellt, ebenso im österreichischen StrGB. von 1852.

[4]) VE. Begr. S. 808.

[5]) Ebenso Schmoller S. 182; Landmesser S. 28; abw. Meyer S. 626.

[6]) Selbes Ergebnis, aber aus anderem Grunde, bei Knaak S. 49. Lueder (S. 110) will bei schweren Fällen grober Fahrlässigkeit, die nahezu an dolus grenzt, Bestrafung. Ebenso wie er sind Uhlmann (S. 28, 29), Binding (H. Bd. 1 S. 348) für Bestrafung auch der fahrlässigen Sachbeschädigung.

des fremden Rechtes nicht bestätigt; denn die Person des Eigentümers gehört nicht zu den Tatumständen der §§ 303 ff., daher ein Irrtum über sie rechtlich irrelevant ist. Auf eine Absicht, gerade diese (irrtümlich für den Eigentümer angesehene) Person mit der Handlung schädigen zu wollen, kommt es nicht an, sondern nur auf das Bewußtsein des Täters, mit ihr eine ihm nicht gehörige Sache zu verletzen.

Hingegen würde ein beschädigender Eingriff, vorgenommen an der eigenen Sache in dem Glauben, daß es eine fremde sei, einen Versuch am untauglichen Objekt darstellen: objektiv wären die Voraussetzungen des Deliktes des § 303 nicht gegeben, die nur subjektiv vorhanden wären. Trifft dagegen der Täter mit dem vorsätzlich ausgeführten Stockhiebe versehentlich eine andere Sache als die, der der Hieb galt, so liegt vollendete fahrlässige, d. h. straflose Sachbeschädigung an der einen Sache und ein strafbarer Versuch des Deliktes an der anderen vor.

Der Vorsatz muß ferner das Wissen umfassen, daß die, selbst bewußt und willentlich ausgeführte Handlung eine Beschädigung oder Zerstörung der Sache herbeiführen werde. Kann somit objektiv betrachtet selbst die Verbesserung eine Beschädigung darstellen, wenn sie wider den Willen des Berechtigten erfolgt und ihm persönlich nachteilig ist, so bringt doch event. das Fehlen des Bewußtseins dieses Nachteils das subjektive Erfordernis des § 303 in Gestalt des nötigen Vorsatzes in Wegfall, damit diesen selbst.

Nicht enthebt von der Schuldhaftigkeit schon das Wissen, daß die Sache keinen Verkehrswert hat. Der Glaube, daß die Sache daher auch für den betroffenen Eigentümer keinen Wert repräsentiere, die Zerstörung ihn nicht schädige, entschuldigt nicht. Denn nicht auf den vermögensrechtlichen Schaden und dessen Beabsichtigung von seiten des Täters kommt es an. Daran, daß der Eigentümer die Sache für sich behält, sie selbst für seines Eigentums würdig erachtet, muß der Täter erkennen, daß sie für ihn dennoch Wert hat. Möglicherweise aber bringt eine solche Vermutung der Wertlosigkeit ein Fehlen des Bewußtsseins von der Rechtswidrigkeit der Handlung mit sich und läßt so den nötigen Vorsatz in Wegfall kommen. Denn dieser muß, da die Rechtswidrigkeit in den §§ 303 ff. ausdrücklich unter die Tatbestandsmerkmale aufgenommen worden ist, das Wissen derselben in sich schließen.[7]) Daher ist schon beim Fehlen des Vermögenswertes der Sache, wenn dieser auch objektiv nicht Voraussetzung für die Vollendung der Sachbeschädigung ist, möglicherweise das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit im konkreten Fall aus-

[7]) Dieselbe Ansicht findet sich in RG. Bd. 19 S. 87; Ann. des sächs. OLG. Bd. 4 S. 510.

geschlossen, daher eine vorsätzliche, also strafbare Sachbeschädigung nicht vorhanden.[8])

Erfordert die Sachbeschädigung ein Ergreifen und Ansichnehmen der Sache, so muß der Vorsatz schon bei diesen Maßnahmen auf ein Zerstören oder Beschädigen gerichtet sein. — Bei Begehung des Delikts des § 304 muß der Vorsatz auch das Wissen des Umstandes umfassen, der die Eigenschaft der Sache, um derentwillen sie auch als nicht fremde geschützt wird, ausmacht, z. B. daß die betreffenden Gegenstände dem öffentlichen Nutzen dienen. Es kann daher vorkommen, daß bei einer Verletzung dieser Gegenstände durch den Eigentümer zwar an sich der Tatbestand des § 304 erfüllt ist, dessen Anwendbarkeit aber aus dem Grunde ausgeschlossen ist, daß der Eigentümer sich der Momente, die sie zu solchen des besonderen Schutzes des § 304 würdigen Gegenständen machten, nicht bewußt war. — Stand die Sache im fremden Eigentum, so kann andrerseits, wenn durch das Fehlen dieses Bewußtseins der § 304 nicht anwendbar sein sollte, der § 303 durch die Tat getroffen sein, falls sie sonst vorsätzlich ausgeführt war, d. h. das Wissen des Täters alle Tatumstände des § 303 umfaßte.

Wer die Sache vorsätzlich beschädigen will, ihre zweckbestimmungsgemäße Verwertbarkeit also nur mindern, sie aber versehentlich durch den Eingriff sogar aufhebt, also die Sache zerstört, ist nur der vorsätzlichen Beschädigung schuldig, nicht der vorsätzlichen Zerstörung;[9]) praktisch ist dies völlig belanglos, da der Gesetzgeber an diesen Unterschied nicht auch einen solchen in den strafrechtlichen Folgen geknüpft hat.

Andrerseits ist nach heutigem Recht der Vorsatz *genügend* für die subjektiven Voraussetzungen des Deliktes der Sachbeschädigung. Eine *Absicht*, die Sache zu verletzen, ein auf diesen Erfolg gerichteter *Wille* ist *nicht* erforderlich; es ist ausreichend, daß der Täter sich seiner Tat und deren Folgen bewußt ist, wenn er sie auch nur zur Erreichung eines anderen Ziels mit in Kauf nimmt.[10]) Wie überall, so genügt auch hier bezüglich des Erfolges ein Wissen ohne Wollen; das Endziel, die Absicht des Täters kommt höchstens für die Höhe der Strafe in Betracht, da sie einen Rückschluß auf den Grad der Verwerflichkeit seiner Gesinnung zulassen können.

---

[8]) So wird in RGR. Bd. 1 S. 640 aus der Wertlosigkeit des Objekts Mangel des dolus gefolgert.

[9]) Abw. Binding, L. Bd. 1 S. 250.

[10]) So auch RG. Bd. 15 S. 13: „Ob die Beschädigung der *Endzweck* des Täters war, oder ob die mit bewußtem Willen ausgeführte beschädigende Handlung nach seiner Absicht nur zur Vorbereitung, Ermöglichung oder Erleichterung einer anderen Tat dienen sollte, ist rechtlich nicht ohne Belang". — Ebenso RG. Bd. 5 S. 317; Erk. des Obertribunals v. 5. 12. 1873, abgedruckt in Goltdammers Archiv Bd. 21 S. 567.

Nicht mehr ist heute erforderlich, daß die Tat besonderer Bosheit oder Mutwillen u. a. entsprungen sei, Momente, wie sie in früheren Gesetzgebungen von Bedeutung waren.[11]) Wo die Landesgesetze dies forderten, sind sie durch EG. z. StrGB. § 2 aufgehoben.[12]) Die Motive zur Handlung — als solche stellen sich die genannten Gesichtspunkte dar — werden heute nicht mehr berücksichtigt, höchstens werden sie wiederum, da sie einen Schluß auf die Denkungsart des Täters gestatten, für das Maß der auszuwerfenden Strafe im Einzelfall maßgebend.

§ 12.

5. Der Verletzte des § 303.

Beim Delikt des § 303 tritt gemäß Abs. 3 die Verfolgung nur auf Antrag ein. Dieses Antragserfordernis ist hier wie überall nicht Voraussetzung der Strafbarkeit, sondern nur der prozessualen Verfolgbarkeit, der Verwirklichung der durch Begehung der strafbaren Handlung nach dem Gesetz verwirkten Strafe; er ist Vorbedingung für Anklage und Verurteilung bei den Antragsdelikten. Dies ergibt sich schon arg. § 61, der von einer strafbaren Handlung spricht, „deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt", und besagt, sie „ist nicht zu verfolgen, wenn . . .", nicht aber, daß sie bei Erfüllung der dort genannten Bedingungen nicht mehr strafbar sein sollte; denn büßte sie unter der dort fixierten Bedingung zugleich ihre Eigenschaft als strafbare Handlung überhaupt ein, so brauchte uns der § 61 nicht erst zu sagen, daß sie solchenfalls nicht mehr „zu verfolgen" sei, da wir nur strafbare Handlungen strafrechtlich verfolgen!

Voraussetzung für die Verfolgung ist die strafbare Handlung selbst einer-, der Antrag andrerseits. Er steht also neben der ersteren und geht nicht in ihr als Erfordernis für ihr Vorliegen auf. Sein Fehlen schließt demnach das Vorhandensein der strafbaren Handlung als solcher nicht aus, selbst wenn eine Verfolgung derselben deshalb nicht möglich ist, weil in der betreffenden Gesetzesnorm sein Vorhandensein zur zweiten Voraussetzung für dieselbe neben der ge-

---

[11]) z. B. forderten mehr als bloßen Vorsatz: Sachsen Art. 288, nämlich daß die Tat verübt sei „aus Bosheit oder Mutwillen", „unter Berücksichtigung der Beweggründe zur Tat"; ähnlich das hannöversche, badische, thüringische Gesetzbuch: cf. Koestlin S. 180. Auch der österreichische Entwurf von 1909 besagt in seinem § 405 Abs. 1: „Wer böswillig oder mutwillig eine fremde Sache beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, wird . . . bestraft".

[12]) cf. RGR. Bd. 4 S. 797: „Durch die Einführung des RStrGB. im Großherzogtum Baden sind die über „mutwillige" Beschädigung erlassenen Vorschriften des badischen PolizeiStrG. v. 31. 10. 1863 außer Wirksamkeit getreten".

gebenen strafbaren Handlung gemacht wird. Der Antrag gehört daher nicht zu den Begriffserfordernissen der Straftat, nicht zu den Tatbestandsmerkmalen der strafbaren Handlung, aus denen sie sich zusammensetzt,[1]) ist vielmehr nur Voraussetzung für deren Verfolgung im Prozeßwege.[2]) So bringt sein Fehlen nur den Eintritt der Bestrafung, die eigentlich die Folge der strafbaren Handlung sein sollte, nicht die letzere selbst, in Wegfall.[3])

Strafbar ist jedes vollendete Delikt; vollendet ist es, wenn alle die Merkmale erfüllt sind, die das Gesetz durch seine Normierung zum Tatbestand des Deliktes stempelt. Voraussetzung der Strafbarkeit ist somit stets die Rechtswidrigkeit, die in der Regel vorliegt, wenn der Tatbestand eines Deliktes erfüllt ist, auch wenn sie in demselben nicht (wie dies in §§ 303 ff. geschieht) ausdrücklich hervorgehoben wird, es sei denn, daß sie durch die besondere Gestaltung der Umstände, wie sie das StrGB. in den §§ 51—56 berücksichtigt, ausgeschlossen sei. Ferner ist zur Strafbarkeit erforderlich Schuldhaftigkeit, was sich im Strafrecht meist deckt mit Vorsatz (im Gegensatz zum Zivilrecht, wo Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten sind: BGB. § 276, § 823). Ist diesen beiden Erfordernissen der Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit genügt, und besteht außerdem ein genügender Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg, so sind die Voraussetzungen für die Strafbarkeit des Delikts erfüllt; so auch bei der Sachbeschädigung. Die durch ihre gesetzliche Regelung verwirkte Strafe aber vollstrecken zu können, dazu bedarf es eines rechtskräftigen Urteils, wie ein solches nur erwirkt werden kann im Wege des Prozesses. Voraussetzung für die Erhebung der öffentlichen Klage (StrPO. §§ 151 ff.) ist im Fall des § 303 aber die Erfüllung des Antragserfordernisses.

Nach diesem Ergebnis, daß der Antrag nur prozessuale, nicht materielle Bedeutung hat, würde er hier nicht interessieren, da nur das materielle Recht uns an dieser Stelle beschäftigt. Doch führt uns die Betrachtung desselben auf die Frage nach der Person des Verletzten bei der Sachbeschädigung, denn nur dieser ist antragsberechtigt. Herzog[4]) ist der Meinung, daß Antragsberechtigter im § 303 nur der Eigentümer sei, nicht jeder Geschädigte, also auch nicht der, der

---

[1]) Ähnlich RG. Bd. 1 S. 43.

[2]) Dasselbe Ergebnis bei RG. Bd. 1 S. 614, Bd. 2 S. 221, Bd. 6 S. 161; Binding, N. Bd. 1 S. 30; Binding, Gr. S. 92; Hälschner Bd. 1 S. 711; Frank § 61 II; Liszt S. 200.

[3]) Für diese Ansicht spricht auch ein Schluß arg. § 259 Abs. 2 StrPO., der bei fehlendem Antrag für die Antragsdelikte Einstellung des Verfahrens anordnet. Beseitigte der Mangel des Antrags die Strafbarkeit der fraglichen Handlung, weil zu deren Voraussetzung gehörig, so müßte Freisprechung, nicht Einstellung erfolgen! — Dieselbe Terminologie in § 64 Abs. 2 StrGB.

[4]) Herzog S. 209 ff.

kraft eines sonstigen dinglichen Rechtes die Sache besitze.[5]) Wir können dem nicht beistimmen. Die irrtümliche Vorstellung bei den Vertretern jener Ansicht ist die, daß mit der Sachbeschädigung das Eigentum als solches beschädigt werde, Objekt des Deliktes sei. Das ist, wie wir sahen, nicht der Fall.[6]) Objekt ist vielmehr die Sache selbst, die nur im fremden Eigentum stehen muß; dieses ist hier nur Attribut des Deliktsobjekts, nicht selbst das Objekt.

Antragsberechtigt ist daher jeder, der durch die Beschädigung der Sache unmittelbar in seinem Rechte verletzt ist, sei es, daß er dinglich oder auch nur persönlich berechtigt war.[7]) Dieselbe Anschauung spricht sich in der Begr. zum VE. § 289 aus,[8]) der besagt, daß antragsberechtigt „neben dem Eigentümer alle dinglich oder persönlich an der Sache Berechtigten bleiben" sollen, und hinzusetzt, daß er damit am bisherigen Kreise der Antragsberechtigten nichts ändern will, die genannten also nach geltendem Recht schon zu diesem gehören.

Es ist nicht einzusehen, warum man, wenn man eine derartige Ausdehnung des Kreises der Antragsberechtigten einmal vornimmt, dabei auf halbem Wege stehen bleiben sollte und nur die dinglich Berechtigten für antragsberechtigt erklären, wie das v. Bar tut.[9]) Denn verletzt, daher antragsberechtigt, ist ebenso gut wie ein solcher auch der nur persönlich berechtigte Leiher,[10]) Pächter, Mieter,[11]) (dagegen ist z. B. nicht unmittelbar verletzt, was erforderlich ist zur Antragsberechtigung, die Versicherungsgesellschaft durch die Beschädigung der bei ihr versicherten Sache: es entsteht ihr durch eine solche nur mittelbar ein Vermögensschaden, denn sie hatte kein auch nur persönliches Recht, kraft dessen sie eine Herrschaft über dieselbe ausüben, diese auch nur zeitweilig in ihre Gewalt hätte nehmen dürfen, und welches nun durch die Handlung verletzt würde; nicht durch

---

[5]) Derselben Ansicht sind: Liszt S. 458; Binding, L. Bd. 1 S. 250; Binding, H. Bd. 1 S. 620; Meyer-Alfeld (1912) S. 495; Olshausen § 303 Ziff. 13; Hälschner, Gem. D. StrR. Bd. 2 S. 389; Knaak S. 51; Landmesser S. 52; Merkel, Lehrbuch S. 317; Merkel in Holtzendorff Bd. 4 S. 463; Hälschner, Preuß. StrR. 2. Teil S. 546 ff., der dort für Ausdehnung der Antragsberechtigung de lege ferenda eintritt und damit seine Ansicht über den Umfang der Berechtigung im geltenden Recht zu erkennen gibt.

[6]) cf. oben § 6.

[7]) Dieselbe Ansicht in RG. Bd. 1 S. 306, Bd. 4 S. 326, Bd. 8 S. 399; RGR. Bd. 6 S. 766; Frank § 303 V; Schütze S. 498: Schwarze § 303; Ann. des sächs. OLG. Bd. 2 S. 540; Merkel in Holtzendorfs Handbuch Bd. 3 S. 854 (in Widerspruch zu seiner in Holtzendorff Bd. 4 S. 463 vertretenen Ansicht), auch Dörr S. 142 ff.

[8]) VE. Begr. S. 808.

[9]) v. Bar in Goltdammers Arch. Bd. 19 S. 648.

[10]) RG. Bd. 4 S. 326.

[11]) RGR. Bd. 6 S. 766.

diese direkt ist sie geschädigt, sondern nur mittelbar durch den infolge derselben erwachsenden Ersatzanspruch gegen sie, den aber auch jeder andere deliktische Angriff auf die Sache als gerade eine Sachbeschädigung hervorgerufen hätte.[12]) Wenn im § 303 nur die Sache im fremden Eigentum geschützt wird, so ist damit lediglich gesagt, daß das Delikt nicht an der eigenen Sache vorgenommen werden kann, nicht aber, daß der Verletzte, daher Antragsberechtigte, notwendig der Eigentümer allein sein müsse.

Wenn Herzog gegen die von uns vertretene Ansicht an sich richtig anführt, daß der Pfandgläubiger, Servitutberechtigte an der Sache usw. nicht gegen den Eigentümer, der dieselbe beschädige, Strafantrag stellen könne, so widerlegt uns das nicht; denn nicht deshalb ist dies hier unmöglich, weil der Pfandgläubiger als Nichteigentümer der Sache nicht Verletzter durch deren Beschädigung wäre — das ist er —, sondern aus dem Grunde allein, daß überhaupt keine Sachbeschädigung im Sinne des § 303 hier vorliegt, da eine solche nur an fremder Sache begangen werden kann. Der Grund dafür, daß gegen den beschädigenden Eigentümer ein Strafantrag nicht gestellt werden kann, ist nicht eine Beschränkung des Umfangs der Antragsberechtigung im § 303, sondern der Mangel des Vorliegens des Deliktes in solchem Falle überhaupt!

---

[12]) RGG. Bd. 50 S. 287.

Zweites Kapitel.

Verhältnis der Sachbeschädigung zu verwandten Delikten.

§ 13.

I. 1. Arten des Zusammentreffens überhaupt

Drei Formen sind es, in denen sich die vom Täter mit ein und derselben Handlung am selben Objekt begangenen Delikte gegenübertreten können. Entweder die in ihnen getroffenen verschiedenen Gesetzesnormen konkurrieren notwendigerweise miteinander, was bedingt wird schon durch die Fassung des Gesetzes. Man spricht hier von Gesetzeskonkurrenz. In diesem Falle tritt die Konkurrenz nicht ein durch die besonderen Umstände der konkreten Handlung, sondern die Abfassung des Gesetzes bringt es ein für alle Male mit sich, daß, falls ein enger gefaßter Tatbestand erfüllt ist, notwendigerweise auch ein anderes weiter normiertes Delikt nach seinen Merkmalen getroffen ist. Das enger gefaßte Delikt stellt dann nur einen genauer und spezieller festgelegten Unterfall das weiteren dar; es ist mit ihm wesensgleich, wenn in beiden Gesetzen dann dasselbe Rechtsgut Gegenstand des Schutzes ist, nur die Art des Angriffs gegen dasselbe im einen Fall schärfer abgegrenzt ist als im anderen, daher der Rahmen des Deliktstatbestandes enger ist; das engere Gesetz geht somit vollkommen im weiteren auf. In dieser Weise stehen sich z. B. Raub und Diebstahl gegenüber (§§ 249 und 242): es ist das Verhältnis zweier ineinander fallender Kreise, von denen der Raub denjenigen mit dem kleineren Radius bildet, da für ihn die Arten, in denen der Angriff erfolgen muß, gegenüber dem Diebstahl scharf begrenzt sind. Es werden daher mit der Erfüllung der Voraussetzungen des Raubes stets auch die Diebstahlsmerkmale des § 242 getroffen, nicht aber umgekehrt. Für solche Fälle greift der Satz: „lex specialis derogat generali“ Platz, wonach die engere Gesetzesnorm allein in Betracht kommt.

Oder die verschiedenen Delikstatbestände treten sich derart gegenüber, daß das Vorliegen des einen das des anderen nach der Normierung des Gesetzes schon begrifflich ausschließt. Es ist dann das Verhältnis der Alternavität gegeben. So ist es z. B. begrifflich undenkbar, daß durch dieselbe Handlung vorgenommen an derselben Person zugleich versuchter und vollendeter Mord begangen worden sei: das versuchte und das vollendete Delikt stehen sich so konträr gegenüber, daß ein Vorliegen beider nebeneinander bei ein und demselben Erfolg ausgeschlossen ist.

Endlich ist es möglich, daß sich die verschiedenen Delikte neutral (indifferent) zueinander verhalten: d. h. sie sind weder nach ihrer Fassung in ihrem Wesen gleich, so daß eine im anderen aufginge, noch bedingt das Vorliegen des einen schon begrifflich den Wegfall des anderen; vielmehr können beide in derselben Deliktshandlung nebeneinander auftreten. Hier ist die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz im Sinne des § 73 gegeben: nicht durch die Fassung des Gesetzes allgemein veranlaßt, sondern bedingt durch die Lagerung der konkreten Umstände werden hier mit der einen Handlung zwei durch ihre Normierung verschiedene Delikte begangen. Voraussetzung für die Anwendung des § 73 ist gerade die Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens beider Delikte und der sie regelnden Gesetze. Nicht etwa will der § 73 einen der getroffenen Gesetzesparagraphen in Wegfall bringen; im Gegenteil, weil er beider Vorliegen anerkennt, befaßt er sich ausschließlich mit der Regelung der kriminellen Folgen, die bei diesem Zusammentreffen eintreten sollen, der Strafe. Dort, wo das Vorliegen des einen Deliktsparagraphen schon von selbst das des anderen oder dessen Anwendbarkeit in Wegfall bringt (wie bei der Alternativität und Wesensgleichheit), bedarf es nicht erst einer besonderen Regelung der auszuwerfenden Strafe, da mit dem einen Gesetz notwendig auch die in ihm festgesetzte Straffolge entfällt; die Strafregelung des § 73 beweist umgekehrt, daß in den Fällen, wo er anwendbar ist, beide getroffenen Tatbestände nebeneinander bestehen können.

Schließt also bei der Alternativität das Vorliegen des einen Deliktes das der Tatbestandsmerkmale des anderen in seiner gesetzlichen Normierung schon begrifflich aus, so sind im Falle der Gesetzeskonkurrenz beider Tatbestandsmerkmale getroffen, nur bringt das eine der sie festlegenden Gesetze das andere als solches in Wegfall; bei der Neutralität hingegen liegen auch beide Gesetze nebeneinander vor, doch kommen durch den § 73 nur die schwereren Straffolgen des einen von ihnen in Betracht.

Wenn hier vom Verhältnis der Sachbeschädigung zu „verwandten“ Delikten gesprochen wird, so sollen damit solche gemeint sein, bei denen der Gegenstand des Angriffs und der Verletzung rein tatsächlich

derselbe ist, wie bei der Sachbeschädigung (nicht auch, wie wir im folgenden sehen werden, daß nach der gesetzlichen Normierung geschützte Objekt),[1]) nämlich eine körperliche Sache, oder wo er sich in dieser doch wenigstens manifestiert (wie z. B. das Eigentum bei den Aneignungsdelikten). Nur für solche kann die Frage nach der Art eines Zusammentreffens mit der Sachbeschädigung bei einer einzigen Handlung des Täters an ein und demselben Objekt überhaupt auftauchen. Von einer erschöpfenden Behandlung derselben kann selbstverständlich in diesem Rahmen nicht die Rede sein. Nur auf die wichtigsten Fälle soll daher näher eingegangen werden. Eine ausführliche Betrachtung des Wesens der einzelnen zu behandelnden konkurrierenden Delikte ist ebenfalls an dieser Stelle weder möglich noch erstrebt: nur soweit sie uns für das gestellte Problem interessieren, sollen sie hier erörtert werden.

In den folgenden drei Paragraphen sollen zunächst die genannten drei Arten des Verhältnisses verschiedener Delikte zueinander an der Stellung der Sachbeschädigung betrachtet werden: das Verhältnis der Wesensfremdheit, und zwar der Ausschließung einer- und der Indifferenz andererseits, und das der Wesensgleichheit.

§ 14.

2. Sachbeschädigung im Verhältnis zu den Aneignungsdelikten. Alternativität.

I. Grenzen. Den Aneignungsdelikten (§§ 242 ff., 249 ff., 292) ist charakteristisch die Aneignungsabsicht, der Wille, die Herrschaft über die Sache zu begründen und mit ihr als Eigentümer schalten und walten zu können.[1]) Dadurch unterscheidet sich die zu ihrer Vollendung erfolgende Wegnahme der Sache von der bei der Sachbeschädigung stattfindenden, die nicht als solche erstrebt wird, sondern nur zum Zweck der Verletzung der Integrität der Sache. Verfolgt

[1]) Diesen Gegensatz von Angriffs- und Schutzobjekt verkennt Lehmann S. 25. Den Bedenklichkeiten, die Lehmann diesbezüglich geltend macht, indem er durch diese Unterscheidung auf Schwierigkeiten bei der Festlegung des Objektes im Einzelfall, z. B. bezüglich des Irrtums des Täters im Objekt zu stoßen glaubt, wird man nicht beipflichten können; denn bei der Bewertung eines solchen persönlichen Irrtums kann selbstverständlich nur das Objekt in Frage stehen, das der Täter beim Angriff im Auge hatte, also das Angriffsobjekt. Ein Irrtum des Täters lediglich darüber, welches Objekt den gesetzlichen Schutz eigentlich genieße, also bezüglich des Schutzobjektes, würde sich als error juris darstellen und bliebe als solcher ohnehin unberücksichtigt.

[1]) Nach RG. Bd. 35 S. 356 ist es die Absicht, die Sache „in sein Vermögen zu bringen, die Sache für sich zu haben und zu behalten, um entweder selbst über deren Substanz zu verfügen oder sie auf Grund eigener Willensentschließung einem Dritten zuzuwenden".

der Täter daher mit der Verletzung der weggenommenen Sache nicht dieses Ziel selbst, verfährt er in ihr vielmehr nur einer anderen, von ihr verschiedenen Zweckbestimmung der Sache, sei es, daß er ihr diese auch nur persönlich gibt, gemäß, indem die Zerstörung etwa ein Verbrauch, also die Folge eines dem Täter Nutzen bringenden Gebrauchs, ist, den er bei ihrer Herbeiführung allein im Auge hat, ist sie also für ihn nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck, so liegt ein Aneignungsdelikt, nicht Sachbeschädigung vor.[2]) Bei den Aneignungsdelikten sehen wir die Absicht des Täters, eine Herrschaft über die Sache zu begründen, sich selbst damit Vorteile aus der Sache zu verschaffen, daher ein Interesse an der möglichsten Erhaltung der Sache bei der Handlung; denn eine Zerstörung wider den Zweck des Gegenstandes würde den bei jener gesuchten Vorteil nicht verschaffen; falls dennoch eine Zerstörung der Sache erfolgt, so geschieht sie daher nur insoweit, als gerade der erwünschte Vorteil selbst sie, etwa durch deren Verbrauch, mit sich bringen muß, wie es z. B. beim Verzehren des gestohlenen Hasen der Fall ist.

Bei der Sachbeschädigung geht die Absicht des Täters dahin, den Berechtigten zu schädigen, da aus der zweckbestimmungswidrig zerstörten Sache selbst für den Täter kein Vorteil erwachsen kann. Erstrebt wird hier das Lustgefühl der Zerstörung, durch sie einen anderen geschädigt zu sehen: sie wird Selbstzweck. Dem Schaden des Eigentümers steht bei der Sachbeschädigung nicht als Äquivalent ein gleicher Vorteil des Täters gegenüber.[3]) Denn die Werte, die dem einen verloren gehen, kommen hier nicht dem anderen zugute, werden vielmehr vernichtet, aus der Welt geschafft.[4])

Eine Absicht, den Berechtigten auch von der Herrschaft auszuschließen,[5]) ist neben der positiven Absicht der Begründung der eigenen zur Zueignungsabsicht wohl nicht erforderlich; es ist nicht nötig, daß der Täter neben dem Zweck, die Sache für sich zu haben, auch den verfolge, den anderen durch die Entziehung der Herrschaft zu schädigen, obgleich dies notwendigerweise die Folge der Wegnahme ist. Zwar wird er vom notwendigen Eintritt auch dieser Wirkung stets überzeugt sein und ihn trotzdem mit hinnehmen, nicht aber braucht er ihn deshalb auch beabsichtigt zu haben; selbst ohne dies liegt Zueignungsabsicht bei ihm vor, wenn er nur die Begründung der eigenen Herrschaft über die Sache mit der Handlung bezweckt.[6])

---

[2]) cf. oben § 10.

[3]) Im selben Sinne Graf Gleispach S. 12.

[4]) Ähnlich Sauer a. a. O.

[5]) Wie sie Frank § 242 VII, 2 fordert.

[6]) Mit diesem Erfordernis läßt es wie der Verfasser zur Aneignungsabsicht das RG. in einer Anzahl Entscheidungen genug sein: RG. Bd. 33 S. 355, Bd. 40 S. 12; RGG. Bd. 54 S. 420; RGR. Bd. 4 S. 537; ebenso Graf Gleispach S. 17.

Wie der Täter die Herrschaft dann ausübt, ist gleichgültig. So wird, wenn er Bedarf nach Geld hat, sich auch der Verkauf der Sache als zweckmäßige Ausübung seines Herrscherwillens darstellen, und selbst wenn er diesen schon bei der Wegnahme geplant hat, handelt er dennoch in Aneignungsabsicht. Ja es ist überhaupt nicht nötig, daß der Täter über die Sache zu seinen Gunsten verfüge,[7]) es kann auch zugunsten eines anderen geschehen.

Belanglos ist es an sich für die Unterscheidung von Aneignungsdelikt und Sachbeschädigung, ob der Täter vor der Vernichtung der Sache überhaupt den Gewahrsam an ihr erlangt hat oder nicht;[8]) der Eintritt dieses Umstandes zwingt noch nicht zur Annahme der Aneignung. Ebensowenig darf der Zeitintervall, der zwischen Wegnahme und Zerstörung der Sache liegt, maßgebend gemacht werden für die Beantwortung der Frage, ob Aneignungsdelikt oder Sachbeschädigung verübt sei; es ist gleichgültig, ob der Täter die Sache sofort nach der Entziehung zerstört, oder damit eine Zeitlang wartet: hier wie dort kann sowohl Sachbeschädigung als auch Diebstahl begangen sein, je nachdem die genannten sonstigen Unterschiedsmerkmale eines der beiden Delikte vom anderen erfüllt sind.[9]) Wohl aber kann der Zeitraum, der zwischen beiden Maßnahmen liegt, im konkreten Fall einen Rückschluß darauf zulassen, ob beim Täter bei der Entziehung Aneignungsabsicht vorgelegen habe oder Zerstörungsabsicht: ist die Zeitspanne sehr groß, so wird man nicht fehlgehen, wenn man nur die erstere annimmt.

II. Verhältnis. Die Sachbeschädigung ist in gewissem Umfange ein subsidiäres Delikt, wenn auch nicht insoweit, wie dies Merkel behauptet, der sie definiert als „die nicht unter einen spezielleren Begriff fallende vorsätzliche und rechtswidrige Zerstörung oder Beschädigung fremder Sachen“;[10]) sie ist subsidiär in dem Sinne, daß die sie behandelnden gesetzlichen Bestimmungen nur in Anwendung kommen, wenn die deliktische Handlung nicht unter ein anderes Gesetz fällt, das die Verletzung fremden Eigentums durch Aneignung bestraft; sie ist es also gegenüber den Gesetzesnormen, die die Aneignungsdelikte regeln. Mit der in diesen ausgeworfenen Strafe wird die Verletzung des fremden

---

[7]) So auch RG. Bd. 35 S. 356; RGG. Bd. 54 S. 420; RGR. Bd. 5 S. 798, Bd. 4 S. 537.

[8]) Ebenso Pradzynski S. 10; Sauer S. 15.

[9]) Abw. halten Sachbeschädigung nur für vorliegend, wenn die Zerstörung sofort nach der Wegnahme erfolgte, andernfalls stets Aneignung: Liszt S. 432; Olshausen § 242 Ziff. 30c; Oppenhoff § 242 Ziff. 41; dagegen Pradzynski S. 4.

[10]) Lehrbuch S. 316, in Holtzendorff Bd. 3 S. 504; wie er zu weit: Dochow (S. 94), Schütze (S. 498), Schwarze (§ 303), Uhlmann (S. 6), Knaak (S. 19).

Eigentums selbst voll geahndet; ist dies aber geschehen, so wird eine weitere Bestrafung wegen Sachbeschädigung an derselben Sache, die im Eigentum eines anderen stand, wegen dessen Verletzung durch deren Wegnahme der Täter schon bestraft ist, durch diese erste Strafe absorbiert. Denn der Täter, der die Sache sich aneignet, will sie zur seinen machen, bekundet damit den Willen, seine Herrschaft über sie zu begründen. Deshalb schon trifft ihn die gegenüber dem § 303 schwerere Strafe des Diebstahls im § 242. Nimmt er an der gestohlenen Sache später einen beschädigenden Eingriff vor, so stellt sich dieser subjektiv vom Standpunkt des Täters aus nur als Betätigung seines Herrscherwillens dar; eine solche kann aber nicht mehr unter Strafe fallen, denn sie wurde schon in der Begründung desselben, im Diebstahl, mit bestraft, dessen folgerichtige Konsequenz sie nur ist.[11])

Es ist unrichtig, wenn Lehmann sagt, daß in solchen Fällen erst durch den § 73 die Sachbeschädigung ausgeschlossen werde: dieser regelt nur bezüglich der Strafe die Anwendbarkeit zweier Normen, die konkurrieren können; zu einer Idealkonkurrenz zwischen Sachbeschädigung und Aneignung, begangen an demselben Objekt, kann es aber gar nicht kommen: denn dazu ist erforderlich, daß die Delikte sich neutral gegenüberstehen.[12]) Sachbeschädigung und Aneignung tun das nicht, sie schließen sich vielmehr begrifflich aus, stehen sich alternativ gegenüber.[13])

Wie der Täter nicht zugleich die Sache, an der er ein Aneignungsdelikt im gesetzlichen Sinne begeht, in deliktischer Weise beschädigen kann, so ist auch umgekehrt die Besitzergreifung in bloßer Zerstörungsabsicht begrifflich nur Sachbeschädigung und schließt die Aneignungsabsicht aus.[14]) Allerdings ist nach erfolgter Beschädigung durch eine neue Handlung eine Aneignung der beschädigten Sache

---

[11]) Ebenso RGR. Bd. 10 S. 488: nach vollendeter Unterschlagung kann in späterer Vernichtung der unterschlagenen Sache durch den Täter eine neue selbständige Straftat nicht gefunden werden. Ferner: Lueder (S. 42 ff.), Dörr (S. 70), Uhlmann (S. 6), Knaak (S. 19); abw. Lehmann (S. 20 ff.), Sauer (S. 107), der betont, daß die nachfolgende Zerstörung den Eigentümer aufs neue schwer schädigt, indem ein Ausgleich durch Wiedererlangung der Sache ausgeschlossen wird: einen solchen Ausgleich hat aber das Strafrecht nie im Auge, es macht ihn nirgends zur Grundlage seiner Bestimmungen; in der Absicht, über das fremde Gut widerrechtlich als Herr frei schalten zu können und deren Verwirklichung, die im Diebstahl bestraft wird, liegt jede nachfolgende Handlung an der gestohlenen Sache, auch eine zwecklose Zerstörung, mit inbegriffen.

[12]) cf. oben § 13.

[13]) So auch Liszt S. 458 Anm. 3; abw. für Idealkonkurrenz Pradzynski S. 53; Sauer S. 117; Binding, L. Bd. 1 S. 242.

[14]) cf. RG. Bd. 11 S. 239, Bd. 35 S. 355; Merkel in Holtzendorff Bd. 3 S. 649; Binding, L. Bd. 1 S. 268; Meyer (6. Aufl. 1907) S. 554; Oppenhoff § 242 Ziff. 41; Frank § 242 VII, 2 a.

in diesem Zustande weiterhin sehr wohl möglich, da ja die Beschädigung auf seiten des Täters nicht die Begründung oder Betätigung einer Herrschaft, die er sich anmaßte, bedeuten sollte: auch vom Standpunkt des Beschädigenden aus sollte der Berechtigte hier weiterhin Eigentümer der Sache bleiben; er selbst wollte es nicht werden, vielmehr durch die Tat an der fremden Sache gerade den Eigentümer treffen. In Realkonkurrenz (§ 74) — die ja für unser Problem nicht in Betracht kommt — können daher die an derselben Sache verübte Sachbeschädigung und Aneignung treten, wenn die Beschädigung der Aneignung vorausging; in umgekehrter Reihenfolge ist auch eine solche unmöglich, da die im Diebstahl bestrafte Begründung der Herrschaft über die Sache schon jede Art des Verfahrens mit ihr, wie wir sahen, in sich schließt.[15])

Das Verhältnis der Alternativität zwischen Sachbeschädigung und Aneignung stellt sich am deutlichsten an einem Beispiel dar. Der Täter, der das fremde Buch an sich nimmt, sich damit Gewalt über es verschafft, lediglich in der Absicht, sofort die Seiten auszureißen, um es zu zerstören, begeht nur Sachbeschädigung; denn es fehlt ihm die Aneignungsabsicht, der Wille, das Buch in Eigenbesitz zu nehmen und als Eigentümer über dasselbe einer vernünftigen Zweckbestimmung gemäß frei schalten und walten zu können.[16]) Nimmt der Täter aber das Buch in Verwirklichung einer Aneignungsabsicht zu sich und faßt er erst später den Entschluß, es zu zerreißen, den er auch ausführt, so liegt nur Diebstahl vor: dieser absorbiert, wie wir sahen, jede Möglichkeit einer Sachbeschädigung an derselben Sache selbst durch eine spätere neue Handlung. Konsumiert wird die Sachbeschädigung durch das Aneignungsdelikt ebenfalls, wenn der beschädigende Erfolg gleichzeitig mit der Wegnahme durch dieselbe Handlung an

---

[15]) Abw. Sauer S. 107.

[16]) Abw. Harburger S. 211, der auch in solchem Fall „Anmaßung einer eigentumsgleichen Herrschaft" annimmt. Sollte wirklich jemand die Absicht haben können, Eigentümer einer Sache zu werden, nur um dieselbe zu vernichten?! Abw. meint auch Olshausen § 242 Ziff. 30c, daß ein Diebstahl an der Sache begangen werden könne, um diese zu zerstören; doch läßt er dann das Delikt des § 303 durch den Diebstahl konsumiert werden: Olshausen § 242 Ziff. 33. Ähnlich Hälschner Bd. 2 S. 291; Uhlmann S. 71. Ebenso VE.Begr. S. 733, der in derartigen Fällen Diebstahl annimmt, da zu solchen keine Bereicherungs-, sondern nur Aneignungsabsicht erforderlich sei; unserer Ansicht nach fehlt aber bei ihnen auch eine Aneignungsabsicht des Täters. Wenn VE.Begr. S. 733 sich demgegenüber darauf beruft, daß der, welcher einen wertvollen Papagei entwendet, um ihn demnächst fliegen zu lassen, „in den Augen der Bevölkerung ein Dieb" sei, so ist das nicht stichhaltig: die Augen der Bevölkerung sehen juristisch nicht immer richtig, ihre Anschauung kann für die Entscheidung juristischer Fragen nicht maßgebend sein. — Die Willensrichtung läßt entscheiden Dörr S. 185. Beling, „Verbrechen" S. 286 Nr. 2, erachtet den Diebstahlstatbestand als in den der Sachbeschädigung als den weiteren hineinfallend (?).

demselben Objekt eintritt, z. B. wenn bei einem Raub unbeabsichtigt durch den Gewaltakt die geraubte Sache beschädigt wird (abgesehen davon, daß hier im konkreten Fall meist der zur Sachbeschädigung erforderliche Vorsatz fehlen dürfte!). Wird bei dem Raub eine andere als die entrissene Sache durch dieselbe gewaltsame Entziehungshandlung mit beschädigt, so konkurrieren allerdings Aneignungsdelikt und Sachbeschädigung idealiter miteinander, aber beide Delikte sind begangen an verschiedenen Objekten.[17])

Der Täter weiterhin, der das fremde Buch erst zerreißt und sich dann das beschädigte Exemplar aneignet (ein Fall, der praktisch kaum vorkommen dürfte!), verübt allerdings Sachbeschädigung und Diebstahl am selben Objekt: denn durch die frühere Sachbeschädigung wurde dem Berechtigten auch vom subjektiven Standpunkt des Beschädigenden das Eigentum noch nicht entzogen; vielmehr behielt er es am zerstörten Buch; ein Diebstahl war also an diesem, weil eine fremde Sache, auch von der subjektiven Anschauung des Täters aus, die für die Frage nach dem erforderlichen Vorsatz von Bedeutung ist, noch möglich; in der dann erfolgenden Aneignung kam ein solcher wirklich zustande. Doch liegen in diesem Fall zwei verschiedene, zeitig aufeinanderfolgende Handlungen vor, also höchstens Realkonkurrenz (§ 74) beider Delikte, die bei dem uns beschäftigenden Problem nicht mit in Frage steht.

Anders liegt der Fall, wenn der Täter die fremde Sache, die er sich aneignen will, nur beschädigt, um seine Aneignungsabsicht verwirklichen zu können. Z. B. jemand schießt einen fremden Vogel vom Dache herunter, um ihn mitzunehmen. Hier verwirklicht er schon mit dem Schießen seine Aneignungsabsicht; denn schon in dieser Handlung liegt ein Teil des Ansichnehmens des Vogels, das der Handelnde in der Absicht ausführt, sich denselben anzueignen. Muß es doch gleichgültig sein, ob die Verwirklichung dieser Absicht durch ein manuelles Greifen der betreffenden Sache erfolgt, oder, da dieselbe für die Hand nicht erreichbar ist, durch ein anderes Mittel, das die Ausführung der Absicht möglich macht. Allerdings ist dieses Mittel im genannten Fall mit einer Beschädigung verknüpft, jedoch nur mit einer solchen, die der Zweckbestimmung, welche der Täter der Sache gibt, entspricht, da er den Vogel, um ihn zu verwerten, ohnehin getötet hätte, dies überhaupt seine leitende Absicht war. Daß diese Beschädigung zeitlich früher stattfindet, als wenn er den Vogel mit der Hand gefangen hätte, kann keinen Unterschied begründen: hier wie dort erfolgt sie nur als Mittel zu anderer zweckgemäßer Verwertung des angegriffenen Objekts. Sie stellt sich als

---

[17]) Ähnlich RGR. Bd. 3 S. 251; dort allerdings Realkonkurrenz, da mehrere Handlungen ausgeführt wurden.

Betätigung zur Begründung der Herrschaft, bezw. schon als deren Ausübung dar. Die rechtswidrige Begründung dieser Herrschaft aber ist Diebstahl, mit ihm wird auch die Betätigung derselben bestraft; in der deliktischen Handlung desselben liegt sie schon inbegriffen, kann sich somit nie als ein neues Delikt, nämlich Sachbeschädigung, darstellen.[18]) Anders steht es, wenn der Täter etwa nur zu seinem Vergnügen die Jagd auf den fremden Vogel macht, und erst, nachdem er ihn heruntergeschossen hat, der Gedanke in ihm aufkommt, ihn mitzunehmen. Dann ist die Situation dieselbe wie in dem zuletzt aufgeführten Fall des beschädigten und dann weggenommenen Buches. Das Herabschießen verwirklicht keine Aneignungsabsicht; es liegen zwei verschiedene Handlungen mit gesondertem Vorsatz vor, die zeitlich aufeinanderfolgen, also Realkonkurrenz zwischen Sachbeschädigung und Diebstahl.

Kehren wir zu unserem ersten Beispiel zurück. Ein weiterer Fall desselben ist endlich der, daß der Delinquent aus dem Buch, das er auf dem Tische des Berechtigten liegend findet, einige Blätter in der Absicht ausreißt, sich nur diese anzueignen. Auf den ersten Blick scheint es, als ob er mit dieser einen Handlung zwei Delikte beginge: Diebstahl und Sachbeschädigung. Denn wenn ihm auch die Absicht fehlt, das Buch zu beschädigen, so ist er sich doch dessen bewußt, ohne eine derartige Beschädigung seine Absicht, sich nur die einzelnen Blätter anzueignen, nicht verwirklichen zu können; er nimmt eine solche daher in den Kauf, was zum Vorsatz bei der Sachbeschädigung genügt. In Wahrheit aber werden beide Delikte nicht durch eine gleichzeitige Handlung begangen, sondern durch zwei gesonderte, aufeinanderfolgende. Die Sachbeschädigung muß hier notwendig vorangegangen sein, ehe auch nur der Beginn der Verwirklichung der Aneignungsabsicht eintreten kann. Solange die Blätter noch fest im Buche sind, sind sie wesentliche Bestandteile desselben, ein gesondertes Eigentum ist daher an ihnen gemäß BGB. § 93 nicht möglich. Bedeutet nun aber die Aneignungsabsicht den Willen, die vollkommene Herrschaft über die Blätter zu begründen und wie ein Eigentümer mit ihnen verfahren zu können, so konnten Objekt einer Aneignung die einzelnen Blätter selbst nicht früher werden, als bis sie mit ihrer Trennung Gegenstände wurden, die der Begründung des Eigentums passiv fähig waren. Es setzte also die Diebstahlshandlung erst ein, nachdem mit dieser Trennung die Sachbeschädigung am Buche bereits vollendet war; erst mit dem darauffolgenden Ansichnehmen der getrennten Blätter ward der Diebstahl begonnen und vollendet, somit liegt Realkonkurrenz der beiden

---

[18]) Abw. nimmt in derartigem Fall Realkonkurrenz beider Delikte an Sauer S. 108.

Delikte, die an verschiedenen Objekten verübt wurden, vor; die Sachbeschädigung sollte nur die gewollte Aneignung überhaupt ermöglichen.[19])

Ähnlich ist die tatsächliche Lage, wenn bei Verübung eines schweren Einbruchsdiebstahls außerdem die Türen und Schlösser verletzt werden: es sind verschiedene Rechtsgüter Gegenstände von Angriffen geworden, die mit mehreren Handlungen zuwege gebracht werden; auch ist ein doppelter Vorsatz, gerichtet auf die Entziehung einer-, die Beschädigung andrerseits, vorhanden. Hier aber konsumiert rechtlich der zusammengesetzte Tatbestand des § 243 Ziff. 2 den § 303 gänzlich, so daß selbst das Vorliegen einer Realkonkurrenz ausgeschlossen ist. Der Tatbestand des § 243 Ziff. 2 schließt häufig eine Sachbeschädigung notwendig in sich, wenn auch nur als Nebenmoment, so daß er dadurch begrifflich nicht zu einer Abart der Sachbeschädigung wird. Die Strafe, die der § 243 Ziff. 2 aussetzt, enthält zugleich die Ahndung für die bei Ausführung des Diebstahls begangene Beschädigung oder Zerstörung. Obgleich das Delikt des § 243 Ziff. 2 auch durch bloße Überwindung eines entgegenstehenden Hindernisses, durch Beiseiteschaffen ohne Verletzung seiner Integrität erfolgen kann,[20]) so ist diese doch, wo sie vorliegt, in ihm mit inbegriffen,[21]) also kein Raum mehr für § 303 ff.

§ 15.

3. Sachbeschädigung und Brandstiftung etc. Neutralität.

I. Ihrem Wesen nach gehört die Brandstiftung zu den gemeingefährlichen Delikten; als solches ist sie denn auch vom Gesetzgeber in den 27. Abschnitt, der diese behandelt, aufgenommen worden (§§ 306—310 daselbst). Wegen dieser ihrer Eigenschaft wird sie besonders unter Strafe gestellt und nicht um der Verletzung

---

[19]) Ähnlich RGR. Bd. 3 S. 251. — Unverständlich erscheint in einem in dieser Hinsicht noch viel klarer gelagerten Falle die Entscheidung des sächs. OLG., Ann. Bd. 1 S. 522: wenn zwecks Stehlens von Fischen aus einem Teiche dessen Damm beschädigt wird, läge ideelle Konkurrenz zwischen § 305 und § 242 vor!? Es werden hierbei doch mehrere gesonderte aufeinanderfolgende Handlungen ausgeführt (die teilweise Zerstörung und die Aneignung), bezüglich jeder ist ein besonderer Vorsatz vorhanden: also handelt es sich um Realkonkurrenz! Wenn auch die Sachbeschädigung nur Mittel zum Zweck der Ausübung des Diebstahls war, so war doch ein besonderer Vorsatz des Täters auf sie und auf das von den zu stehlenden Fischen verschiedene Rechtsgut des Dammes gerichtet; eine „Kontinuität des Handelns" im Sinne eines fortgesetzten Deliktes, wie sie das OLG. annimmt, liegt daher nicht vor.

[20]) Das bestreiten: Olshausen § 243 Ziff. 14; Frank § 243 Ziff. 3 IIa.

[21]) So auch RG. Bd. 14 S. 12.

fremder dinglicher Rechte willen, die sie meist mit sich bringen wird in Gestalt der Vernichtung fremder Gegenstände durch Feuer. Daher ist sie, trotzdem ihre Wirkungen auf die angegriffenen Gegenstände in mancher Hinsicht ganz die gleichen sind, wie die der Sachbeschädigung, dennoch mit dieser nicht wesensgleich, sondern in ihrem Wesen grundverschieden von ihr. Die Brandstiftung ist nicht lediglich eine Sachbeschädigung mit einer besonderen Art des Angriffs, also ein enger normierter Unterfall derselben, der in ihr als dem weiteren Hauptdelikt völlig aufginge, nicht ein Spezialfall derselben, der gekennzeichnet wäre durch die festere Umgrenzung der Art der schädigenden Handlung; sie hat nicht dasselbe Schutzobjekt wie diese, das nur im engeren Rahmen ihr gegenüber gefaßt wäre; vielmehr ist das Objekt des Angriffs wie des Schutzes bei ihr völlig verschieden von dem bei der Sachbeschädigung; sie geht in ihrem Schutze weit über den Rahmen der letzteren hinaus, statt in ihn hineinzufallen. Geschützt wird in ihr in erster Linie die menschliche Gesellschaft in ihrer Sicherheit; diese wird durch den Angriff in den §§ 306 ff. gefährdet, im § 303 dagegen nur mittelbar in der Sache das Vermögen des einzelnen verletzt. Geschützt ist hier auch nicht die körperliche Sache als solche um der Sicherheit willen (wie in den §§ 303, 305 die Sache um des fremden Eigentums, im § 304 um des öffentlichen Interesses willen); denn nicht jede Verletzung der Intaktheit z. B. des von Menschen bewohnten Gebäudes stellt eine Gefährdung seiner Bewohner dar; ausschlaggebend ist vielmehr die Art des Angriffs. Nicht daß durch denselben auch eine Zerstörung der Sache, z. B. des Gebäudes, herbeigeführt wird, rechtfertigt die hohen Strafen der §§ 306 ff., sondern der Umstand, daß schon durch die Art, wie diese in die Wege gebracht wird, nämlich durch das Mittel des Feuers, Menschenleben stark gefährdet werden, also nicht erst durch die Vollendung der Zerstörung oder Verletzung der Sache. Schutzobjekt bei der Brandstiftung ist nicht die Sache um der Sicherheit willen, sondern allein die allgemeine Sicherheit selbst.

Daraus erklärt sich auch das Fehlen des Fremdheitserfordernisses für die in Brand gesteckten Gegenstände in den Fällen, wo auch ohne das Vorhandensein einer solchen der Gesichtspunkt der Gefährdung genügend gewahrt ist. Keineswegs ist aber deshalb die Brandstiftung mit dem Delikt des § 304 wesensgleich, weil auch dieses am Eigentum des Täters verübt werden kann: denn durch den § 304 soll eine Beschädigung der Allgemeinheit, eine Verletzung des öffentlichen Interesses durch Angriff auf eine in ihm stehende körperliche Sache verhütet werden, durch die §§ 306 ff. eine Gefährdung der Allgemeinheit durch das beim Angriff verwendete Mittel, ohne Rücksicht darauf, ob und welche Folgen durch ihn an

den in Brand gesetzten Gegenständen selbst eintreten. So kann der Täter sehr wohl ein privates Haus, das nicht dem Nutzen der Allgemeinheit dient, anzünden, und damit diese gefährden, ohne doch dann den § 304 zu treffen. Umgekehrt kann er z. B. ein Denkmal durch Feuer vernichten und sich damit gegen den § 304 vergehen, ohne dadurch die menschliche Gesellschaft in Gefahr zu bringen und gegen die §§ 306 ff. zu verstoßen.

Das faktisch allerdings häufige Zusammentreffen von Brandstiftung und Sachbeschädigung ist rein zufälliger Natur, nicht im Wesen der beiden Delikte begründet; sie werden dadurch nicht schon wesensgleich. Gerade deshalb bringt das Vorliegen der durch das eine der Delikte getroffenen Gesetzesnorm in solchem konkreten Fall nicht als lex specialis das der anderen in Wegfall.[1]) Aber auch nicht alternativ stehen sich die beiden Delikte gegenüber, so daß die Straftat der Brandstiftung die Möglichkeit einer mit derselben Handlung am gleichen Objekt begangenen Sachbeschädigung schon begrifflich ausschließen müßte.[2]) Vielmehr können beide Delikte durch den nämlichen Angriff am selben Gegenstande verübt sein. Da sie also weder im Verhältnis der Alternativität zueinanderstehen, noch in dem der Wesensgleichheit, so ist bei derartigem Angriff Idealkonkurrenz nach § 73 zwischen ihnen möglich, für die Festsetzung der Strafe kommen also die §§ 306 ff. allein in Betracht.[3])

Auch der Tatbestand des § 308 ist nicht wesensgleich etwa mit § 305, insoweit dieser den Gesichtspunkt der Gemeingefährdung vertreten sollte: denn dieser Gesichtspunkt spielt im § 305 nur die nebensächliche Rolle, während er im § 308 den alleinigen Grund für dessen Existenz abgibt. Es zeigt sich das am § 309: dort ist die fahrlässige Brandstiftung, auch die des § 308, unter Strafe gestellt, während eine

---

[1]) Abw. nennt Landmesser S. 30 die Brandstiftung gegenüber der Sachbeschädigung die lex specialis.

[2]) Abw. Knaak S. 19, indem er behauptet, daß die §§ 303 ff. wie gegenüber der Aneignung, so auch gegenüber anderen Delikten, also auch der Brandstiftung subsidiär sei, daß also schon das Vorliegen einer Sachbeschädigung als Delikt im Sinne des Gesetzes durch die Brandstiftung ausgeschlossen sei. — Unrichtig ist es wie dieses, wenn Lehmann S. 22 dagegen die Annahme der Subsidiarität der Sachbeschädigung hier als schon durch den § 73 StrGB. notwendig begründet hinstellt; denn wie wir oben im § 13 der Abhandlung feststellten, begründet der § 73 nie die Subsidiarität eines Deliktes gegenüber einem anderen. Im Gegenteil setzt seine Anwendbarkeit voraus, daß beide Delikte durch die Straftat getroffen sind, daß sich beide indifferent nebeneinander bestehen lassen; bei Alternativität zweier Delikte, von denen das eine die Existenz des anderen schon begrifflich verneint, ist sie unmöglich und unnötig. Wenn der § 73 beim Vorliegen einer Sachbeschädigung und Brandstiftung Platz greift, so beweist dies gerade, daß sich beide Straftaten nicht ausschließen.

[3]) Im Sinne einer Idealkonkurrenz auch RGG. Bd. 48 S. 352, wo es sich allerdings um verschiedene Deliktsobjekte handelt.

analoge Bestimmung für das fahrlässig verübte Delikt des § 305 fehlt. Daher ist insoweit auch beim § 308 Idealkonkurrenz mit § 305 möglich. Wenn dort, wo die Brandstiftung, wie im § 308, nicht schon durch das Wesen der aufgezählten Angriffsobjekte als gemeingefährliches Delikt ausdrücklich hervorgehoben wird und diese ihre Eigenschaft im Wortlaute dadurch nicht betont wird, sie nur als Verletzung fremden Eigentums verfolgt wird (§ 308 Abs. 1, erster Tatbestand), so schwebte doch auch in diesen Fällen dem Gesetzgeber, wenn er dies auch nicht besonders ausspricht, das Moment der Gefährdung, wenn nicht aller, so doch des Berechtigten und eines engeren Personenkreises, weit stärker als das der Vermögensbeschädigung des einzelnen, wo nicht überhaupt allein bei der Abfassung dieser Bestimmung vor. Das zeigt sich einmal in der Aufnahme auch dieses Tatbestandes unter den 27. Abschnitt des Gesetzbuches über die „gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen". Sodann spricht der Gesetzgeber im § 305 der Motive zum StrGB., der dem jetzigen § 308 StrGB. entspricht, wörtlich von der „außerordentlichen Gefährlichkeit" des Anzündens von Warenvorräten, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern. Er beweist damit, daß er vor allem diesen Gesichtspunkt bei den genannten Bestimmungen im Auge hatte. Ferner muß man sich die ratio legis vergegenwärtigen, die deutlich dafür spricht, daß die Gemeingefährdung im § 308 wie überhaupt bei der Regelung der Brandstiftung maßgebender Gesichtspunkt war. Was sollte den Gesetzgeber sonst veranlaßt haben, dieses Delikt, wenn er es nur für eine Abart der Vergehen der §§ 303 ff. angesehen hätte, unter eine, im Vergleich zu der für jene ausgeworfenen, derartige hohe Strafe zu stellen?! Was sollte ihn ferner bestimmt haben, überhaupt nur gerade diese Art der Beschädigung oder Zerstörung, durch Brandstiftung, ausdrücklich hervorzuheben, wo er doch sonst in den Bestimmungen über Sachbeschädigung nur allgemein von einem Zerstören oder Beschädigen spricht, im einzelnen aber über die Art der beschädigenden Handlung nirgends etwas sagt? Es zeigt sich, daß das Schutzobjekt des § 308 auch dort, wo er nur von fremdem Eigentum spricht, doch dem der §§ 303, 305 nicht entspricht, also keine Wesensgleichheit zwischen ihnen besteht. Idealkonkurrenz ist also auch hier möglich.[4])

Anderer Ansicht als der Verfasser ist in der soeben erörterten Frage Binding.[5]) Nach ihm sind Brandstiftung überhaupt und Überschwemmung nur verschiedene Mittel zur Begehung einer Sachbeschädigung, also nur Abarten dieses Deliktes; die Brandstiftung ist darnach nichts als eine qualifizierte Sachbeschädigung. Der Gefährdungs-

[4]) Abw. Olshausen § 308 Ziff. 9b, der sagt, die unmittelbare Brandstiftung des § 308 Abs. 1, erster Tatbestand schließe als engerer Tatbestand die Sachbeschädigung aus; ebenso abw. Frank § 308 Ziff. 5.

[5]) cf. Binding, N. Bd. 2 S. 579.

vorsatz, sagt Binding, sei bei der Brandstiftung unwesentlich, wesentlich nur der Sachbeschädigungsvorsatz.[6]) Das scheint uns dem Wesen des Vorsatzes als dem Wissen aller Tatbestandsmerkmale zu widerstreiten. Wenn z. B. im § 306 Ziff. 2 von einem „Gebäude, das zur Wohnung von Menschen dient", gesprochen wird, so gehört dieser letztere Umstand und die gerade in ihm doch liegende abstrakte Gefährdungsmöglichkeit für Menschenleben zu den Tatbestandsmerkmalen; daß das Wissen des Täters ihn umfasse, ist zum Vorsatz für das Delikt des § 306 Ziff. 2 wesentlich, weit wesentlicher als das Bewußtsein davon, daß das Gebäude selbst als körperliche Sache durch die Anlegung des Feuers zerstört werde. In diesem letzteren Bewußtsein von der Vernichtung des Gebäudes durch das Feuer liegt zwar notwendig das Wissen einer Gefährdung ganz allgemein inbegriffen; doch ist dieses Wissen der allein wesentliche und einzig ausschlaggebende Bestandteil des Vorsatzes bei der Brandstiftung. Daß der Täter sich einer konkreten Gefährdung bestimmter oder unbestimmter Personen im Einzelfalle bewußt ist, ist allerdings nicht erforderlich; es genügt das in der wissentlichen Anlegung von Feuer in den in §§ 306 ff. festgelegten Fällen allgemein liegende Bewußtsein einer abstrakten Gefährdungsmöglichkeit; dieses aber macht das innerste Wesen des Deliktes der Brandstiftung aus und nicht der Sachbeschädigungsvorsatz.

Eine andere Auffassung verträgt sich absolut nicht mit der ratio legis in den §§ 306 ff. als gemeingefährlicher Delikte. Wie sehr aber gerade das Moment der Gefährdung im 27. Abschnitt die einzig bedeutsame Rolle spielt, das spricht sich am deutlichsten aus in der Normierung der mittelbaren Brandstiftung im § 308 Abs. 1, zweiter Tatbestand: „. . . . oder zwar dem Brandstifter eigentümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im § 306 Nr. 1—3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzuteilen": hier ist lediglich um der Gefährdung der Allgemeinheit oder einzelner Berechtigter willen die Brandstiftung an der eigenen Sache ausdrücklich mit Strafe bedroht (was im § 306 stillschweigend geschieht). Daraus, daß im Einzelfalle aus der Brandstiftung an den dem Täter zu eigen gehörenden Gegenständen des § 308 eine Mitteilung des Feuers auf fremde und dadurch eine Gefährdung nicht zu erwachsen braucht, kann man noch nicht mit Binding folgern, daß diese mittelbare Brandstiftung des § 308 deshalb nicht wesentlich Gefährdungsverbrechen sei: „Diese Brandstiftung ist nicht wesentlich Gefährdungsverbrechen, weil die Gunst der Beschaffenheit und Lage zur Weiterverbreitung des Feuers allein entscheidet, dies also im konkreten Fall durch die

[6]) Binding, N. Bd. 2 S. 583.

Windrichtung oder vom Täter getroffene Vorsichtsmaßregeln aller konkreten Gefährlichkeit beraubt sein kann".[7]) Nicht auf die konkrete Gefahr im Einzelfall, sondern auf die abstrakte Gefährdung hat es der Gesetzgeber bei der Brandstiftung abgestellt, und um dieser Gefährdung willen sind auch diese Fälle des § 308 unter den 27. Abschnitt des StrGB. aufgenommen worden: nur unter diesem Gesichtspunkt gewinnen sie an dieser Stelle Daseinsberechtigung. Eine Gefährdung ist aber in den Einzelfällen des § 308 Abs. 1, zweiter Tatbestand stets anzunehmen, selbst wenn äußere Umstände (z. B. die Windrichtung, hinzukommen müssen, damit ein Schaden entstehe: denn diese sind vom Willen des Täters unabhängig, daher er keine Vorbeugungsmöglichkeit gegen sie hat; darin liegt die Gefahr.[8]) Eine solche abstrakte Gefährdung ist objektiv schon in der bloßen Möglichkeit enthalten, daß durch das Hinzutreten wenn auch noch so seltener zufälliger begünstigender Umstände das Feuer übergreife; diese Umstände brauchen im Einzelfall bei der Handlung des Täters nicht vorzuliegen; es genügt, daß sie während der Dauer derselben oder ihrer Nachwirkungen jederzeit eintreten können, ohne daß der Täter dann noch die aus ihnen in Verbindung mit seiner Einwirkung entstehenden Folgen abwenden könnte: darin besteht die in jedem derartigen Fall vorhandene abstrakte Gefahr.

Dadurch, daß die zufällige Windrichtung im konkreten Fall ein Übergreifen des Feuers auf fremde Gebäude verhindert, ist diese abstrakte Gefährdung nicht in Wegfall gebracht, da unter normalen Umständen ein solches Übergreifen eintreten könnte und der Täter auf den Ausschluß dieser Möglichkeit im genannten Fall keinen Einfluß hatte. Wo aber durch die Windrichtung der Schaden an fremden Gebäuden erst herbeigeführt wird, ist die abstrakte Gefährdung durch die Tat selbst ebenfalls vorhanden: die Handlung des Täters in ihrer Gesamtheit, soweit sie von seinem Willen abhängig und beeinflußbar ist, trägt an sich schon die Möglichkeit in sich, unter Hinzutritt weiterer Umstände eine Bedrohung der Sicherheit anderer herbeizuführen: sie ist die eigentliche Ursache der Gefährdung, nicht der Wind, der nur hinzukommt, um die Wirkung zu vervollständigen.

Die mittelbare Brandstiftung des § 308 Abs. 1, zweiter Tatbestand an der eigenen Sache kann übrigens, solange nicht das Feuer auf fremde übergegriffen hat, überhaupt nicht zugleich eine Sachbeschädigung im Sinne der §§ 303, 305 darstellen, da diese nur an fremder Sache möglich ist. Ebenso wird der § 304, der ja eine Fremdheit nicht fordert, meist nicht getroffen sein, da die Gegenstände des § 308 nur in Ausnahmefällen auch gemeinnützige Sachen im Sinne des § 304 oder eines der anderen in ihm eng begrenzten

[7]) Binding, L. Bd. 2 S. 15, ähnlich N. Bd. 2 S. 582f.
[8]) Abw. Binding, N. Bd. 2 S. 583.

Objekte darstellen werden. Wo dies aber der Fall ist, da bleiben die Schutzgüter, um derentwillen sie hier, und die in ihnen dort vor Angriffen bewahrt werden sollen, doch verschiedene: der Gemeinnutzen einer-, die allgemeine Sicherheit andrerseits.

Wo das vorsätzliche Anzünden einer Sache keinen der in den §§ 306—308 genannten Fälle trifft, da liegt zwar möglicherweise „Brandstiftung" im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs des Lebens vor, nicht aber eine solche im gesetzestechnischen Sinne des 27. Abschnitts des StrGB., wie sie uns juristisch allein interessiert; es ist dann, wenn der nötige Erfolg eingetreten ist und die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, rechtlich allein eine Sachbeschädigung begangen. Die wirkliche Brandstiftung im Sinne des Gesetzes §§ 306 ff. ist dagegen begrifflich nicht lediglich eine Sachbeschädigung mit besonderen Mitteln und an besonderen Objekten mit Vorsatz auf seiten des Täters bezüglich dieser beiden Punkte,[9]) sondern ein gesondert geartetes Gefährdungsdelikt.[10])

Nicht zum wenigsten geht diese Verschiedenheit im Wesen beider Delikte durch den der Sachbeschädigung fremden Hauptgesichtspunkt bei der Brandstiftung endlich aus dem § 310 hervor, der Straflosigkeit bezüglich der Brandstiftung festsetzt, wenn der schon entfachte Brand vom Täter selbst vor der Entdeckung wieder gelöscht worden ist, auch wenn ein Schaden an der angesteckten Sache selbst schon eingetreten ist: falls die Folge der Tat nur über einen solchen nicht hinausgeht, entfällt das Moment der Gefährdung; dieser Umstand allein genügt dem § 310, um Straflosigkeit eintreten zu lassen.

II. Ebenso ist das Delikt der Herbeiführung einer Überschwemmung (§§ 312 ff.) dem der Sachbeschädigung wesensfremd, da es im Gegensatz zu ihm wie die Brandstiftung Gefährdungsdelikt ist. Ja hier fordert das Gesetz sogar, daß der Vorsatz des Täters sich auf die konkrete Gefahr im Einzelfall erstrecke, indem es die Worte: „. . . mit gemeiner Gefahr für Menschenleben . . ." in den Tatbestand des § 312 aufgenommen hat, der Vorsatz sich aber auf diesen seinem ganzen Umfang nach beziehen muß. Wiederum ist hier Idealkonkurrenz mit der Sachbeschädigung möglich. Z. B. liegt solche vor, wenn jemand, um eine Überschwemmung herbeizuführen, den Damm, der das Wasser zurückhält, zerstört und sein Ziel unter Gefährdung von Menschen damit erreicht; es konkurrieren ideell die §§ 312 und 305: eine Handlung verwirklicht den doppelten Vorsatz; die Höhe der Strafe wird aus § 312 abzuleiten sein.

---

[9]) Binding, N. Bd. 2 S. 584.

[10]) Binding selbst erkennt auch an anderer Stelle (L. Bd. 2 S. 11) das selbständige Verbot bei der Brandstiftung an und beginnt sich damit von seiner Theorie derselben als einer „qualifizierten Sachbeschädigung" (N. Bd. 2 S. 578 ff.) zurückzuziehen, indem er zugibt, daß sich diese de lege lata nicht halten lasse.

Wie die genannten Verbrechen so stehen überhaupt alle gemeingefährlichen Delikte des 27. Abschnitts mit Ausnahme nur des § 317 [11]) zur Sachbeschädigung im Verhältnis der Neutralität, eben um des in ihnen vertretenen Gesichtspunkts der Gefährdung der allgemeinen Sicherheit willen, die das von dem bei der Sachbeschädigung verschiedene Schutzobjekt bei ihnen bildet.

Ebenso verhält es sich mit dem Vergehen des § 299. Gegenstand des Schutzes ist das in der verschlossenen Urkunde sich kundgebende fremde Geheimnis, das der unberechtigte Dritte achten soll, nicht die Substanz des verschließenden Umschlages als solche, deren Verletzung allerdings bei Begehung des Deliktes unvermeidlich ist. Wo eine solche daher stattfindet, läuft eine Sachbeschädigung neben dem Vergehen des § 299 her. Doch geht sie, soweit sie nur dazu dient, z. B. den Brief zu öffnen, im Tatbestand des § 299 auf, so daß es gar nicht zum Vorliegen beider Delikte nebeneinander im Sinne des § 73 kommt; denn ohne Öffnung des Umschlages ist ein Lesen des fremden Schriftstückes gar nicht möglich, daher ist es in ihm, wenn jenes widerrechtlich erfolgt, begrifflich enthalten. Erst wo die Verletzung der Umhüllung über den Zweck, eine Kenntnisnahme vom Inhalt zu ermöglichen, hinausgeht, da ist Idealkonkurrenz mit § 303 wenigstens denkbar [12]) (es wird das praktisch kaum vorkommen, da dem neugierigen Täter nichts an einer weitergehenden Verletzung des Umschlags gelegen sein dürfte).

In ähnlicher Weise werden die §§ 303 ff. konsumiert durch den § 168, der auch in seinem Wesen von ihnen grundverschieden ist, wenn er vom unbefugten Zerstören oder Beschädigen eines Grabes spricht. Im Gegensatz hierzu hat das RG.[13]) die Möglichkeit einer Gesetzeskonkurrenz zwischen § 168 und § 304 angenommen, also Wesensgleichheit beider Bestimmungen: bei Verletzung des Grabsteins seien beide getroffen, doch komme § 304 als speziellerer Tatbestand allein zur Anwendung. Darnach soll also der Begriff des „Grabes" im § 168 den des „Grabmals" im § 304 mit umfassen, der letztere wird umgekehrt auf den ersteren ausgedehnt. Beides erscheint uns nach der Fassung der Gesetzesbestimmungen als unzulässig. Schon dadurch, daß der Gesetzgeber in den §§ 168 und 304 ausdrücklich diese verschiedene Terminologie anwendet, zeigt er, daß unter beiden Begriffen etwas verschiedenes verstanden werden soll.[14]) Das Grabmal gehört nicht zum „Grab" im Sinne des § 168; bei seiner Verletzung kommt nur der § 304 in Frage, ein Zusammentreffen mit

[11]) cf. darüber unten § 16.
[12]) So Binding, H. Bd. 1 S. 369.
[13]) RGG. Bd. 53 S. 441, Bd. 56 S. 76; ähnlich Hälschner Bd. 2 S. 718; Merkel, L. S. 373.
[14]) cf. oben § 4.

§ 168 bleibt überhaupt außer Betracht. Umgekehrt steht, wenn nur das Grab selbst verletzt ist, der § 304 nicht in Rede. (Sind beide durch eine Handlung beschädigt, so liegt selbstverständlich wie immer bei derartiger Sachlage Idealkonkurrenz vor; es handelt sich dann um verschiedene Objekte, eine Situation, die außer dem Bereich der uns hier beschäftigenden Erörterung fällt.)

Auch mit dem § 303 kann § 168 nicht wesensgleich sein, da die Schutzobjekte in beiden Gesetzesnormen grundverschieden sind: hier ist es die körperliche Sache im fremden Eigentum, dort nicht sowohl das Grab als Sache in ihrer Unversehrtheit, als vielmehr das Pietätsgefühl, das durch jeden störenden Angriff auf die Ruhestätte eines Toten verletzt wird; daß dieses Moment ausschlaggebend im § 168 ist und nicht das der Verletzung des Grabes als körperlichen Gegenstandes, zeigt sich schon aus der Stellung dieses Tatbestandes der Beschädigung eines Grabes unmittelbar neben den anderen der Wegnahme einer Leiche oder des beschimpfenden Unfugs am Grabe in demselben Paragraphen, bei welchen Handlungen der Gesichtspunkt des Angriffs auf eine Sachintegrität überhaupt nicht mitspricht. Auch ist der Vorsatz des Täters im § 168 nicht ein bloßer Sachbeschädigungsvorsatz, sondern muß sich gerade auf das „Grab" in dieser seiner Eigenschaft beziehen. Das Delikt des § 168 ist daher dem der Sachbeschädigung wesensfremd.

Ebensowenig ist als bloße Abart der Sachbeschädigung anzusehen das Vergehen des § 103 a; denn es handelt sich darin nicht so sehr um den Schutz des Zeichens als eines Gegenstandes, der im Eigentum eines fremden Staates steht — dazu hätte der § 303 vollkommen ausgereicht —, als vielmehr um den Schutz der Autorität des fremden Staates, die in dem Zeichen angegriffen wird; auf sie hauptsächlich, nicht auf das Zeichen selbst, ist bei der Begehung des Deliktes des § 103 a auch der Vorsatz des Täters gerichtet. So ist es seiner Natur nach völlig anders geartet, als die Vergehen des 26. Abschnitts. Das spricht sich auch darin deutlich aus, daß sein Umfang in mancher Hinsicht weiter ist: ein bloßes Wegnehmen des Hoheitszeichens oder die Verübung von beschimpfenden Unfug genügt zur Erfüllung seiner Voraussetzungen im Gegensatz zu denen der Sachbeschädigung; so kann man die Straftat des § 103 a vollbringen, ohne überhaupt das Zeichen in seiner Sachintegrität anzutasten.

Genau so verhält es sich mit den §§ 133—137 gegenüber der Sachbeschädigung. Abweichend von dem ihren ist Gegenstand des Schutzes in diesen Bestimmungen allein die öffentliche Ordnung; sie sind den §§ 303 ff. somit wesensfremd. Wie der § 103 a sind sie zum Teil weiter gefaßt als jene. So hängt auch bei ihnen der Eintritt des Erfolges nicht von den für einen solchen bei der Sachbeschädigung maßgebenden Merkmalen ab. Wo die letzteren außerdem durch

dieselbe Handlung erfüllt sind, dort liegt Idealkonkurrenz mit § 303 nach § 73 vor, so daß gemäß demselben z. B. gegenüber § 134 der § 303 allein anwendbar ist, weil er die schwerere Strafe androht. Ein anderes Resultat (zu dem man kommen müßte, wollte man annehmen, daß § 134 als lex specialis den §§ 303 ff. gegenüber diese ausschlösse) wäre auch sehr absonderlich: denn es wäre nicht einzusehen, warum, wie dieses ergeben würde, Privatsachen im fremden Eigentum durch schwerere Strafdrohungen gegen Sachbeschädigung geschützt sein sollten als die im § 134 aufgezählten, im Eigentum des Fiskus stehenden Gegenstände, wenn an ihnen in oder neben den im § 134 aufgeführten Handlungen zugleich eine Sachbeschädigung im Sinne des § 303 verübt worden wäre.[15])

Selbstverständlich sind dem Delikte der Sachbeschädigung ebenfalls wesensfremd die Verbrechen der §§ 90 Nr. 2, 92 Nr. 2, in denen die Sicherheit des Reiches vor Angriffen bewahrt werden soll.

§ 16.

4. Unterarten der Sachbeschädigung. Wesensgleichheit.

Es erübrigt sich noch, kurz die Delikte zu betrachten, die sich als wesensgleiche Spezialfälle der Sachbeschädigung darstellen, da das durch ihre gesetzliche Normierung geschützte Rechtsgut dasselbe ist wie bei jener, nämlich die körperliche Sache selbst in ihrer Eigenschaft als im Eigentum eines anderen stehender Gegenstand oder als dem öffentlichen Interesse dienender, dessen Verletzung gemeinschädlich ist. Diese Fälle sind demnach selbst Sachbeschädigung im Sinne des Gesetzes; nur ist ihr Tatbestand den §§ 303 ff. gegenüber enger umgrenzt, so daß sie sich als leges speciales qualifizieren; als solche derogieren sie die §§ 303 ff. und bringen schon deren Vorliegen selbst in Wegfall.

Als solcher Unterfall der Sachbeschädigung zeigt sich zunächst das Delikt des § 274 Nr. 1: es handelt sich in ihm um die Verletzung der Integrität der fremden Urkunde, einer körperlichen Sache, wie beim § 303. An der Wesensgleichheit vermag der Umstand nichts zu ändern, daß im § 274 Nr. 1 die „Absicht, einem anderen Nachteile zuzufügen", gefordert wird, also mehr als bloßer Vorsatz, eine Voraussetzung, die der Sachbeschädigung fremd ist. Ist es doch in der Regel tatsächlich auch bei der Sachbeschädigung kaum denkbar, daß beim Täter nicht über den Vorsatz hinausgehend ebenfalls eine Schädigungs-

[15]) Abw. hält die Annahme einer Idealkonkurrenz in diesen Fällen für unmöglich Binding, L. Bd. 2 S. 606.

absicht bei ihrer Begehung vorgelegen habe; was könnte wohl in den meisten Fällen sonst für ihn das Motiv zu ihr bilden? So bedeutet dieses Erfordernis im § 274 Nr. 1 lediglich eine rechtliche Verengerung des Tatbestandes gegenüber dem § 303; tatsächlich dürfte es nicht einmal eine solche ausmachen. Im Gegensatz hierzu ist nicht ein bloßer Unterfall der Sachbeschädigung das Delikt des § 274 Nr. 2. Hier ist Gegenstand des gesetzlichen Schutzes das Vermögen im weiteren Sinne. Das Vergehen ist seinem Wesen nach eine Vermögensbeschädigung, was sich nicht deckt mit Sachbeschädigung. Denn der Grenzstein oder das sonstige Grenz- oder Wasserstandsmerkmal ist nicht als fremdes Eigentum geschützt, ja es braucht nicht einmal in solchem zu stehen, sondern als Abgrenzung einer fremden Herrschaftssphäre: deren Verletzung durch einen Angriff auf das Merkmal will der § 274 Nr. 2 ahnden, nicht jenen letzteren selbst. Diese Verletzung ist aber keine Sachbeschädigung, da ihr Objekt keine körperliche Sache ist, sondern das Vermögen des Berechtigten, zu dem dieser Umfang seiner Herrschaftsmacht ja mit gehört. Nicht soll nach dem Zweck des § 274 Nr. 2 der Grenzstein in seiner körperlichen Substanz geschützt werden — dazu bedurfte es dieser Sonderbestimmung nicht —, sondern nur in seiner Eigenschaft als Abgrenzung des fremden Vermögens, das durch die Verletzung dieses Merkmals in seinem Umfang gefährdet wird. Auch der Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses ist hier nicht getroffen, wie es der § 304 vertritt: hier handelt es sich nur um das Interesse des einzelnen Berechtigten. So ist der Tatbestand des § 274 Nr. 2 dem der Sachbeschädigung wesensfremd; da er den § 303 begrifflich auch nicht ausschließt, so können beide Paragraphen durch eine Handlung nebeneinander getroffen sein; dann allerdings läßt der § 274 Nr. 2 den § 303 für die Zumessung der Strafe nach § 73 nicht zur Anwendung kommen.[1]) Ebenso kann der § 274 Nr. 2 mit dem § 304 in Idealkonkurrenz treten, falls das Grenzmerkmal im konkreten Fall dem Erfordernis der Gemeinnützlichkeit genügend Rechnung tragen sollte.

Wesensgleich ist hingegen dem Delikt des § 304, also ihm gegenüber lex specialis, das des § 317. Somit ist eine Idealkonkurrenz zwischen beiden unmöglich, da durch die Gesetzeskonkurrenz zwischen ihnen das Vorliegen des § 304 durch das des § 317 überhaupt in Wegfall kommt.[2]) Wie im § 304 ist im § 317 Gegenstand des Schutzes eine körperliche Sache, die dem Nutzen der Allgemeinheit zu dienen bestimmt ist. Der im § 317 verfolgte Angriff führt nicht eine Gefährdung der Sicherheit dieser Allgemeinheit herbei, das Delikt des § 317 ist also nicht eigentlich ein gemeingefährliches, worauf seine

[1]) Abw. bestreitet Frank § 274 II die Möglichkeit einer solchen Idealkonkurrenz.

[2]) Im selben Sinne RG. Bd. 34 S. 250; abw. Liszt S. 459 Anm. 9.

Stellung im System hindeuten könnte, sondern nur eine solche des Betriebes der zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanlage und damit eine Schädigung der Öffentlichkeit; die Gegenstände des § 317 sind, genau wie die im § 304 genannten, gegen rechtswidrige Angriffe nur um der Gemeinschädlichkeit derselben willen geschützt. So erfüllt der Tatbestand des § 317 schon begrifflich vollkommen den des § 304, er beschränkt ihn nur auf bestimmte Objekte. Da der Tatbestand der einen strafbaren Handlung für den der anderen somit dergestalt gesetzlich verwertet ist, daß er zu den gesetzlichen Merkmalen der letzteren gehört, so liegt Gesetzeskonkurrenz zwischen beiden Bestimmungen vor.[3])

Abweichend davon ist Gesetzeskonkurrenz zwischen § 318 Abs. 1 und § 304 nicht möglich. Zwar ist das geschützte Rechtsgut im § 318 Abs. 1 wie in den §§ 317, 304 die Sache in ihrer Eigenschaft als gemeinnützliche; doch der § 318 Abs. 1 bestraft schon die nur fahrlässig verübte Verletzung dieses Gutes, die der § 304 überhaupt nicht kennt. Beide Normen selbst begegnen sich daher nicht. Wohl aber ist Idealkonkurrenz zwischen dem § 318 Abs. 1 und § 304 denkbar, nämlich dann, wenn der Täter die beschädigende Handlung vorsätzlich ausführt, sein Wissen, wie das zur vorsätzlichen Begehung des Deliktes des § 304, die dieser allein bestraft, ja erforderlich ist, ebenfalls den Erfolg in Gestalt des am angegriffenen Objekt als einem gemeinnützlichen selbst eintretenden Schadens umfaßt (was der § 318 Abs. 1 nicht verlangt), der § 304 damit also getroffen ist, nicht aber zugleich den Umstand, daß dieser Schaden außerdem die Verhinderung oder Gefährdung des Betriebs einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanlage darstellt, so daß das vorsätzliche Delikt des § 317 nicht gegeben ist,[4]) wohl aber unter Umständen das des § 318 Abs. 1, nämlich dann, wenn dieses Nichtwissen des Erfolges in dieser seiner ganzen Tragweite eine Fahrlässigkeit des Täters bedeutet.[5]) In diesem Falle kommt für das Maß der zu erteilenden Strafe wiederum der § 304 allein in Betracht (§ 73).

§ 17.

II. Die Entziehung von elektrischem Strom.

An dieser Stelle erscheint es schließlich angebracht, zu einer öfters erörterten Streitfrage Stellung zu nehmen: es ist dies die nach dem Wesen des Deliktes der Entziehung von elektrischem Strom aus

[3]) So auch RG. Bd. 34 S. 251; Binding, L. Bd. 2 S. 51.

[4]) Daß zum Vorsatz bei dessen Verübung auch dieses Wissen gehört, besagt ebenso RG. Bd. 22 S. 393.

[5]) So auch RGG. Bd. 39 S. 425; Binding, L. Bd. 2 S. 52.

einer fremden Leitung. Es ist in der Doktrin behauptet worden, daß wir es dabei mit Sachbeschädigung zu tun hätten;[1]) eine andere Ansicht glaubt darin einen Diebstahl erblicken zu sollen,[2]) wieder andere bestreiten beides.

In diesem Rahmen interessiert uns allein, ob und inwieweit man in dem genannten Delikt eine Sachbeschädigung sehen darf, ob überhaupt Beziehungen zwischen beiden Straftaten vorhanden sind. Im Gegensatz zu der mehrfach vertretenen Ansicht, die dies bejaht, glaubt der Verfasser, daß es nicht der Fall ist: die Entziehung von Elektrizität ist in keiner Weise eine Sachbeschädigung.[3]) Die Leitung ist als solche nicht in ihrer Körperlichkeit durch die Entziehung von Strom verletzt, denn die Elektrizität ist nicht eine Eigenschaft des Leiters,[4]) sondern eine selbständige (wenn auch nicht körperliche) Sache für sich, ein von ihr verschiedenes Objekt.[5]) Der elektrische Strom ist eine bewegliche Sache,[6]) als solche kann er nicht lediglich Eigenschaft des Leiters sein, wie z. B. dessen Festigkeit, Dichtigkeit, Substanzialität es sind. Er ist nicht etwas bloß Gedachtes, sondern eine wirklich vorhandene Sache, wenn auch ohne räumliche Ausdehnung, für das Auge daher selbst nicht wahrnehmbar. Dies beweist seine schnelle Loslösbarkeit von seinem Träger, die Leichtigkeit der Übertragung auf einen anderen, wie wir sie bei der Eigenschaft einer Sache niemals finden werden. Er ist eine Energie für sich, in seiner Existenz unabhängig vom Leiter, genau wie das Gas z. B. es von dem Behälter, der es faßt, ist: niemand wird dieses als Eigenschaft desselben ansprechen wollen. Wie dieses soll auch er durch seinen Träger nur festgehalten werden, um für die Menschheit nutzenbringend verwertet werden zu können.

Auch ist der elektrische Strom unabhängig von seinem Leiter meßbar; ja um dies zu bewerkstelligen, muß er sogar von jenem abgezogen und in ein Elektroskop oder ein Voltmeter geleitet werden;

---

[1]) So Baron, Wittko, Binding, Bekker a. a. O.

[2]) So Dalcke S. 406; Guttmann S. 84 ff.

[3]) Derselben Ansicht: Harburger S. 313; auch RG. Bd. 32 S. 165 ff.

[4]) Abw. behaupten dies Wittko (S. 191), Landmesser (S. 36), welch letzterer dann inkonsequent die Entziehung dennoch nicht als Sachbeschädigung bezeichnet.

[5]) So auch Dalcke S. 402; Guttmann S. 84; Berner S. 552.

[6]) Abw. leugnen dies Binding (L. Bd. 1 S. 260), Liszt (S. 434), Baron (S. 50), Wittko (S. 73), Frank (§ 242 I), Olshausen (§ 242 Ziff. 3), Bekker (S. 651, 662 ff.), Endemann (Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 5. Aufl. Bd. 1 S. 227), Rotering (S. 415), Knaak (S. 34), die dann folgern müssen, daß die Energie zwar nicht selbst Gegenstand der Sachbeschädigung werden kann, daß dies aber durch die Entziehung der sie tragende Leiter werde, weil ihm in ihr eine seiner Eigenschaften entzogen, er in seinem unversehrten Zustand verändert worden ist; diesen Schluß zieht Knaak S. 36 trotz seines Standpunktes inkonsequenterweise dennoch nicht.

eine Loslösung ist also zur Messung nötig; nun gibt es aber keine Eigenschaft einer Sache, die, um betrachtet zu werden, von der letzteren getrennt werden müßte, es auch nur könnte! Das RG. hat in einer früheren Entscheidung ebenfalls ausgesprochen, daß der Strom eine „Sache" sei;[7]) doch hat es diesen nach unserer Meinung einzig richtigen Standpunkt später verlassen und sich zu der Ansicht bekannt, daß die Elektrizität ein bloßer Körperzustand des Leiters, also nicht eine Sache für sich sei.[8]) Fälschlich beruft es sich dabei u. a. darauf,[9]) daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch der Begriff der „Sache" den elektrischen Strom nicht mit in sich fasse. Der Sprachgebrauch des Lebens ist allzu schwankend und unterliegt allzu sehr der subjektiven Auffassung, als daß er die Grundlage zur Festlegung juristischer Begriffe abgeben könnte. Wollten wir juristisch mit der Terminologie des Lebens operieren, so könnten wir die entgeltliche Überlassung einer Sache auf Zeit mit Rückgabeverpflichtung, die sich nach BGB. §§ 535 ff. als „Miete" darstellt, schon deshalb als Leihe bezeichnen, weil es gang und gäbe ist, z. B. vom „Leihen" eines Buches aus einer „Leih"bibliothek zu sprechen!

Entbehren die Elektronen als kleinste Einheiten der Elektrizität auch der Ausdehnung im Raume, so sind sie doch als selbständige Faktoren vorhanden, einer selbständigen Existenz auch losgelöst von ihrem Leiter fähig; dieser ist nicht Bedingung für jene, daher sind sie nicht ein Zustand desselben, sondern selbständige Sachen; allerdings sind es Sachen mit unendlich kleinen Volumen, so daß sie an einem solchen für uns überhaupt nicht wahrnehmbar sind, vielmehr nur in ihren Wirkungen auf und an anderen Gegenständen und an uns selbst.[10]) Daß die Elektrizität nicht lediglich ein Zustand des Leiters ist, zeigt sich auch daran, daß sie selbständig Gegenstand von Lieferungsverträgen wird, was die braune Lackierung des eichenen Tisches — eine Eigenschaft desselben — niemals werden kann.[11])

Außerdem wird die Zweckbestimmung der Leitung durch den Zustand, in den sie durch die Entziehung gebracht wird, für die Zukunft keineswegs beeinträchtigt; sie kann weiterhin Strom tragen und festhalten, jene also vollkommen erfüllen. Also wird die Leitung durch die Entziehung nicht geschädigt. Die Leydener Flasche bleibt eine solche, ob sie mit Elektrizität geladen ist oder nicht; sie ver-

---

[7]) RG. Bd. 17 S. 271.
[8]) RG. Bd. 29 S. 111, Bd. 32 S. 177 ff., S. 183.
[9]) RG. Bd. 32 S. 177 ff.
[10]) Diese Auffassung vertritt der Verfasser trotz Bekker, der die Annahme einer Selbständigkeit der Energie für ein „zweckloses Hirngespinst" erklärt: Bekker S. 659.
[11]) Das erkennt RG. Bd. 29 S. 115 an, ohne indeß für das Strafrecht die richtige Konsequenz von der Selbständigkeit der Elektrizität daraus zu ziehen.

liert durch die Ableitung derselben nicht die Fähigkeit, wieder neue in sich aufzunehmen; und dies gerade ist ihre wahre Eigenschaft: die Fähigkeit zu besitzen, elektrischen Strom in sich zu sammeln; nicht aber ist integrierender Bestandteil ihres Wesens, mit Elektrizität geladen zu sein. In der genannten Fähigkeit allein liegt auch ihr Wert; wer eine Leydener Flasche kauft, erhält sie für den Kaufpreis nicht mit einem Quantum Elektrizität geladen, sondern nur mit der Befähigung, solche in sich aufzuspeichern, sowie etwa in der Brieftasche die Wertpapiere: niemand wird indessen die letzteren für eine Eigenschaft der Brieftasche erklären und den, der das Papiergeld aus ihr stiehlt, sie selbst dagegen zurückläßt, schon deshalb zugleich wegen Sachbeschädigung an der Brieftasche bestrafen wollen! Außerdem dürfte, wie dem Dieb des Geldes, so dem, der elektrischen Strom ableitet, subjektiv der auf Sachbeschädigung gerichtete und zu ihr erforderliche Vorsatz stets mangeln.

Daraus, daß durch die Entziehung der angesammelten Elektrizität für den Berechtigten ein großer Schaden entstehen kann, darf man noch nicht die Berechtigung ableiten, bei ihrer Verübung von einer Beschädigung des Leiters, dem sie entzogen ward, als Ursache desselben zu sprechen und den Strom aus diesem Grunde für einen Zustand jenes zu erklären.[12]) Denn kausal für den Schaden, den z. B. das Elektrizitätswerk durch die Entziehung der Elektrizität aus den Akkumulatoren erleidet, ist nicht die Entleerung derselben als solche, d. h. der Zustand, in den die Akkumulatoren selbst durch dieselbe gebracht werden, sondern allein der Umstand, daß das Werk durch diese Entziehung gehindert ist, über den Strom zu verfügen; nicht in einer Veränderung der Beschaffenheit der Akkumulatoren liegt der Schaden begründet — eine solche ist gar nicht eingetreten —, sondern im Verlust der mit Kostenaufwand erzeugten Energie überhaupt.

Wenn Bekker[13]) demgegenüber behauptet, daß es keine physische Einwirkung auf eine Kraft gäbe, die nicht Einwirkung auf den Stoff wäre, in welchem wir den Träger der Kraft sehen, so widerlegt das jeder praktische Versuch der Ableitung von Elektrizität: erfolgt diese, wie es die Regel ist, durch Anknüpfung eines Drahtes an den bisherigen Leiter, so ist die an letzterem vorgenommene Manipulation so unbedeutend, daß man unmöglich von einer Einwirkung auf dessen Stoff sprechen und diese als Sachbeschädigung verfolgen kann.[14]) Allerdings kann im Einzelfall durch Ungeschick oder Absicht des Täters mit der Entziehung, wenn auch nicht durch dieselbe,

---

[12]) Wie dies Wittko S. 73 tut; mit diesem seinem Standpunkt ist es übrigens nicht vereinbar, wenn er dann von einem „Entwenden" und von „Abzapfung" der Elektrizität spricht!

[13]) Bekker S. 659.

[14]) Selbes Resultat in RG. Bd. 32 S. 290.

bei Anbringung des ableitenden Drahtes eine Beschädigung erfolgen. Dann stellt aber das Anbringen diese Verletzung dar, nicht das Entziehen des Stromes als solches; wenn auch beides durch ein und dieselbe Handlung des Täters verwirklicht wird, so sind doch verschiedene Güter angegriffen: in der Ableitung des Stroms, wenn auch gelegentlich derselben, nicht die Leitung, sondern nur das Vermögen des Berechtigten, in der Beschädigung der Leitung nur diese, nicht der Strom.

Das Ableiten des Stroms greift diesen selbst überhaupt nicht an; auch kann er, wenn dies selbst der Fall wäre, gar nicht Gegenstand der Sachbeschädigung werden, da ihm die Körperlichkeit fehlt, wie sie das Objekt des Deliktes der §§ 303 ff. für sich verlangt.[15]) Ist also der elektrische Strom auch selbständige Sache, so ist er doch nicht „Sache" im Sinne des § 303, d. h. eine körperliche Sache.

(Aus eben dem Grunde dürfte die Annahme eines Diebstahls am Strom, der durch die Ableitung begangen wäre, abzulehnen sein, da auch der § 242 eine körperliche Sache fordert.[16]) Abweichend davon nimmt Dalcke[17]) Diebstahl an, indem er allerdings dem elektrischen Strom die Körperlichkeit zuspricht,[18]) weil er „an beliebige Punkte hin- und hergeleitet werden könnte": das begründet zwar dessen Eigenschaft als selbständige, nicht aber eine solche als körperliche Sache.[19]) Wenn Dalcke zum Belege seiner Ansicht Gas und Flüssigkeiten heranzieht, die doch körperliche Sachen seien, trotzdem auch sie nur mittels anderer körperlicher Gegenstände von einem Ort zum andern gebracht werden könnten, so übersieht er, daß diesen Dingen das Merkmal der Ausdehnung im Raum, was für die Körperlichkeit mit ausschlaggebend ist, anhaftet, das der Elektrizität fehlt![20])

So ist die Entziehung von Elektrizität nach geltendem Recht keine Sachbeschädigung, sondern ein delictum sui generis; es können nicht

---

[15]) cf. oben § 5.

[16]) So auch RG. Bd. 24 S. 50, Bd. 29 S. 113, Bd. 32 S. 189; ebenso für § 246 StGB.: RG. Bd. 3 S. 349, Bd. 12 S. 313.

[17]) Dalcke S. 406.

[18]) Wie dies auch tut Entsch. des OLG. München v. 15. 1. 1895, abgedruckt in Goltdammers Archiv Bd. 43 S. 58.

[19]) RG. Bd. 29 S. 115 leugnet auch die Eigenschaft als selbständige Sache ab, indem es überhaupt den Unterschied zwischen unkörperlichen und körperlichen Sachen verwischt, ebenso wie es dies in seinen langatmigen Ausführungen Bd. 32 S. 165 ff. tut: daher denn in diesen Entscheidungen der Elektrizität die Eigenschaft als Sache überhaupt abgesprochen wird.

[20]) Wie Dalcke, so hält Guttmann (S. 85) ebenfalls einen Diebstahl am Strom für möglich, da auch er die gesammelte und gewonnene Elektrizität nicht nur als selbständige, sondern als körperliche Sache im Sinne des § 242 ansieht, weil sie „der Sonderherrschaft eines Menschen unterliegen, von diesem benutzt, in den Verkehr gebracht und zerstört werden kann"; was hat das alles mit der Frage der Körperlichkeit zu tun?

beide Delikte durch eine Handlung am selben Objekt begangen werden, sie berühren sich im Wesen gar nicht.[21])

Die ganze Streitfrage ist heute praktisch ziemlich bedeutungslos geworden durch das Reichsgesetz über die Entziehung von elektrischem Strom v. 9. IV. 1900. Indem der Gesetzgeber es für nötig befand, ein solches zu schaffen, zeigt er, daß er wie wir die Ansicht vertritt, daß eine Subsumption dieses Deliktes unter eine andere Bestimmung des RStrGB. unzulässig ist. Das Gesetz lautet:

> § 1: Wer einer elektrischen Anlage oder Einrichtung fremde elektrische Arbeit mittels eines Leiters entzieht, der zur ordnungsmäßigen Entnahme von Arbeit aus der Anlage oder Einrichtung nicht bestimmt ist, wird, wenn er die Handlung in der Absicht begeht, die elektrische Arbeit sich rechtswidrig zuzueignen, mit Gefängnis und mit Geldstrafe bis zu 1500 Mk. oder mit einer dieser Strafen bestraft.
>
> Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.
>
> Der Versuch ist strafbar.
>
> § 2: Wird die im § 1 bezeichnete Handlung in der Absicht begangen, einem anderen rechtswidrig Schaden zuzufügen, so ist auf Geldstrafe bis zu 1000 Mk. oder auf Gefängnis bis zu 2 Jahren zu erkennen.
>
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Sollte eine Bestimmung, wie sie der VE. im § 12 Nr. 5 bringt, Gesetz werden, der daselbst den beweglichen Sachen in seinem Rahmen die in einer elektrischen Anlage oder Einrichtung enthaltene Energie gleichstellt,[22]) so würde die Entziehung von Elektrizität in Aneignungsabsicht auch hiernach schon als Diebstahl strafbar sein, die ohne Aneignungsabsicht begangene hingegen als Sachbeschädigung nur dann, wenn eine Regelung des Deliktes der Sachbeschädigung im Sinne der im nächsten Paragraphen der Abhandlung vorgeschlagenen Ausdehnung erfolgen würde, da ja die Integrität des Stromes oder der Leitung durch die Entziehung nicht versehrt wird, was zur Sachbeschädigung im Sinne des geltenden Rechts erforderlich ist.

---

[21]) Entgegengesetzter Ansicht, daß Elektrizitätsentziehung Sachbeschädigung am Leiter sei, sind: Baron (S. 49ff.), Wittko (Deutsche JurZeitg. S. 73ff und Goltdammers Archiv S. 190ff.), Binding (L. Bd. 1 S. 260), Bekker (S. 659ff.).

[22]) VE. § 12 Nr. 5: „Dieses Gesetz versteht unter einer beweglichen Sache auch die in einer elektrischen Anlage oder Einrichtung enthaltene Energie".

Drittes Kapitel.

§ 18.

Kritik und Reformvorschläge.

Die Mangelhaftigkeit der gesetzlichen Regelung des Deliktes der Sachbeschädigung nach geltendem Recht liegt in der zu engen Fassung desselben; sie offenbart sich in der Vergleichung des Umfangs der Begriffe der Aneignungsdelikte einer- und der Sachbeschädigung andrerseits. Beider Begriffsbestimmungen sollten unmittelbar aneinander anschließen, um ein geschlossenes Gesetzesgebäude für die Verletzung von fremdem Eigentum zu bilden; nach geltendem Recht tun sie das nicht: zwischen dem Diebstahl und den übrigen Aneignungsdelikten als der Verletzung fremden Eigentums in Aneignungsabsicht einer- und der Sachbeschädigung als der Verletzung der Integrität von Sachen, die in fremdem Eigentum stehen, andrerseits klafft eine breite Lücke, hervorgerufen durch das Fehlen jeder strafgesetzlichen Regelung für die Handlungen, die eine Verletzung fremden Eigentums ohne Beschädigung der es darstellenden Objekte selbst (also ohne Sachbeschädigung im Sinne der lex lata) enthalten, wobei andrerseits dem Täter die Absicht, sich die Sache anzueignen fehlt.[1]) Diese Lücke im strafrechtlichen Schutze des wichtigsten dinglichen Rechtes auszufüllen, wird die erste Aufgabe bei einer gesetzlichen Neufassung des Deliktes der Sachbeschädigung sein müssen. Auch eine Betrachtung der ratio legis bei der Sachbeschädigung muß uns notwendig dazu führen, eine Beseitigung dieses Mangels für wünschenswert zu erachten. Ist doch der Zweck, um dessentwillen die Sachbeschädigung kriminell verfolgt wird, der, dem Eigentümer die Aus-

[1]) Bestritten wird das Vorhandensein einer derartigen Lücke de lege lata von Lueder (S. 76), Berner (S. 631), Binding (L. Bd. 1 S. 249), Oppenhoff § 303 Ziff. 5), Meves (Komm. § 303 Ziff. 12, 13). Die genannten Schriftsteller kommen zu dieser Stellung durch eine weitere Auslegung des Begriffs der Sachbeschädigung nach geltendem Recht: cf. oben § 6. — Gegen eine Ausfüllung der Lücke, deren Vorliegen sie zugeben, weil unnötig, sind: Knaak (S. 29), Merkel (Krim. Abhandl. Bd. 1).

übung seines an sich unbeschränkten Herrschaftsrechts, das er kraft des Eigentums an seiner Sache hat (BGB. § 903), gegen unberechtigte Eingriffe Dritter, die ihm dies unmöglich machen wollen, zu sichern. Um des Interesses willen, das der Eigentümer daran hat, die Sache seinem Willen und ihrem Zweck entsprechend nutzen zu können, wird der unberechtigte Angriff auf ihre Intaktheit strafrechtlich verfolgt.[2]) Eine Verwirklichung dieses Herrscherwillens durch den Gebrauch der Sache wird nun durch die Entziehung derselben um nichts weniger beeinträchtigt, als durch die Verletzung der Sache in ihrer Integrität selbst; im Gegenteil wird eine solche durch erstere sogar unmöglich gemacht, während die bloße Beschädigung die Möglichkeit des Gebrauchs nur herabmindert! Es ist daher nicht einzusehen, warum, während die letztere als Sachbeschädigung bestraft wird, die Wegnahme straflos bleiben soll, was nach geltendem Recht dann unvermeidlich ist, wenn sie ohne Aneignungsabsicht erfolgt ist, daher nicht als Aneignungsdelikt bestraft werden kann; als Sachbeschädigung kann sie de lege lata, wie wir oben im § 6 der Abhandlung feststellten, ebenfalls nicht angesehen werden. Und doch ist die Absicht, die den Täter bei der Handlung leitet, in keiner Weise weniger boshaft, wenn er, vielleicht unter Berechnung der Straflosigkeit, die kostbare Vase eines anderen wegnimmt und unversehrt versteckt, als wenn er sie in Scherben schlüge!

Erreicht wird eine Beseitigung der jetzt vorhandenen Lücke bei einer Neuregelung des Deliktes der Sachbeschädigung durch eine Erweiterung des Begriffs derselben auf jede Verletzung der Ausübung der Eigentümerrechte, also auch auf die bloße Gebrauchsentziehung, soweit sie ohne Aneignungsabsicht erfolgt, daher nicht Aneignungsdelikt ist.[3]) Allerdings wird durch eine solche Dehnung das Delikt seines jetzigen Charakters als gewaltsamer Angriff auf die Integrität einer körperlichen Sache entkleidet. Das Objekt des Deliktes, das nach geltendem Recht die körperliche Sache ist, wird über diese hinaus ausgedehnt auf das Eigentum als solches; denn durch ein bloßes „Wegnehmen" wird nur das letztere, nicht die Sache selbst in ihrer Körperlichkeit angegriffen. Es ist aber kein Grund vorhanden, schon um dieser Veränderung willen Bedenken gegen die Aufnahme des „Wegnehmens" in den Rahmen der Sachbeschädigung zu hegen.[4]) Denn es bringt uns keinen Nachteil, den bisherigen Charakter einer Deliktsnorm umzustoßen, wenn dadurch einem rechtlichen Bedürfnis abgeholfen werden kann. Die Regelung der „Sachbeschädigung" hat, wie jede andere Gesetzesbestimmung

[2]) cf. oben § 6.

[3]) Für eine derartige Erweiterung sind auch Wach (Bd. 6 S. 71), Schmoller (Bd. 6 S. 181).

[4]) Wie sie Sauer S. 105 äußert.

auch, nicht um ihres Wesens willen im Gesetze Daseinsberechtigung, sondern nur zum Zweck der Förderung einer gesunden Rechtspflege; erweist sich ihr bisheriger Charakter nicht mehr als geeignet, diesem Ziele zu dienen, so ist es besser, daß dieser Götze falle, als daß das Rechtsleben durch Fortbestehen des Mangels länger Einbuße erleide. Den Bedenken, die dann gegen die Bezeichnung des Deliktes als „Sachbeschädigung", weil sie dann zu eng wäre, geltend gemacht werden könnten, kann mit Leichtigkeit abgeholfen werden durch Umänderung des Namens, etwa in „Eigentumsbeschädigung", wie das Delikt im Schweizer VE. Art. 88 heißt.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch vom Jahre 1909 hat noch keine Änderungen in der angedeuteten Richtung vorgenommen; er läßt es bezüglich des Umfangs des Deliktes in dieser Beziehung beim alten. Er regelt dasselbe in seinem 27. Abschnitt unter dem Titel: „Sachbeschädigung und Vermögensbeschädigung" in den §§ 289—298. Die eigentliche Sachbeschädigung im Sinne des 26. Abschnitts des StrGB. behandeln nur die §§ 289, 290 VE., während die §§ 291—298 über deren Wesen weit hinausgehend sich als Beschädigung von fremdem Vermögen ganz allgemein qualifizieren, uns daher hier nicht interessieren. Dem Hauptfall der Sachbeschädigung im § 303 StrGB. entspricht der § 289 VE. Er besagt:

> „Wer vorsätzlich eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Geldstrafe bis zu 3000 Mk. oder mit Haft oder Gefängnis bis zu 2 Jahren, in besonders schweren Fällen (§ 84) mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft. Der Versuch ist strafbar".

Der § 292 legt hierzu das Antragserfordernis und die Zurücknehmbarkeit des Antrags im Sinne des geltenden Rechtes fest.

Obgleich der VE. in der Begründung zu § 289[5]) das Eigentum als das „von altersher schutzwürdigste, unverletzlichste Vermögensrecht" anerkennt und es daher mit Recht vor allen anderen Vermögensrechten geschützt sehen will, somit auch eine Erweiterung der Sachbeschädigung über das Eigentum hinaus auf solche anderen mit Recht ablehnt, so scheut er sich doch inkonsequent, dasselbe in seinem ganzen Umfange gegen jede Art von Angriffen zu schützen, soweit ihm ein solcher strafrechtlicher Schutz durch andere Normen noch fehlt; vielmehr bleibt er bei der Beschränkung des geltenden Rechts auf eine Strafdrohung nur gegen einen Angriff durch Beschädigen oder Zerstören stehen; die Entziehung der Sache, soweit sie nicht Aneignungsdelikt ist, nimmt auch er nicht in sich auf. Diesem Mangel gegenüber kann man nicht, wie der VE. dies tut,

[5]) VE. Begr. S. 807.

eine Ausflucht darin suchen, daß Fälle von derartigen Entziehungen, die nicht unter ein anderes Strafgesetz fielen, selten vorkämen, ein erhebliches Bedürfnis nach ihrer Regelung sich in der Praxis nicht geltend gemacht hätte.[6]) Die praktische Seltenheit von Straftaten kann nicht maßgebend gemacht werden für die Notwendigkeit ihrer gesetzlichen Regelung; eine geordnete Rechtspflege erfordert möglichste Vollkommenheit und Lückenlosigkeit, erheischt daher auch Normierung derartiger Fälle. Auch hat wohl Löwenstein[7]) Recht, wenn er sagt, daß die Fälle derartiger Entziehung in Wahrheit gar nicht so selten seien, daß nur die wenigsten, eben weil sie nach geltendem Recht straflos sind, zwecks Strafverfolgung zur Kenntnis der Behörden gebracht werden.

Unsere Annahme, daß diese Beschränkung der Sachbeschädigung einen empfindlichen Mangel in der Neufassung derselben durch den VE. bedeutet, vermag dieser auch nicht zu widerlegen, wenn er seine Stellungnahme damit zu rechtfertigen sucht, daß für die genannten Fälle von Entwendungen die zivilrechtlichen Bestimmungen ausreichend seien.[8]) Das ist nicht einmal der Fall; denn das Zivilrecht bietet dem Berechtigten oft keinen genügenden Schutz gegen Schaden. Der Ausgleich des letzteren ist praktisch oft schwer oder gar nicht durchführbar, z. B. wenn der Täter mittellos ist; ein solcher, der nicht einmal die Last zivilistischer Schadensersatzpflicht zu tragen hätte, wird sich, wenn er andere Folgen, als die vom Zivilrecht festgelegten, die ihn dann tatsächlich nicht berühren, nicht zu befürchten hat, auch fernerhin von derartigen Handlungen durch diese allein nicht zurückschrecken lassen. Selbst wo aber ein Ausgleich nach den Verhältnissen des Täters möglich ist, wird der Schaden für den Berechtigten oft, z. B. wenn Gegenstände von Liebhaberwert zerstört sind, schwer abschätzbar sein; da das BGB. diesen Wert bei der Festlegung der Ersatzpflicht nicht voll berücksichtigen kann, so wird der Berechtigte durch die Ersatzsumme meist kein Aequivalent für den Verlust erhalten, den für ihn persönlich die Zerstörung der Sache bedeutet. Aber auch wenn die zivilrechtlichen Bestimmungen tatsächlich genügenden Schutz gegen derartige Entziehungen böten, wie dies der VE. annimmt, so würde selbst dieser das Fehlen einer an sich notwendigen strafrechtlichen Bestimmung für sie nicht entschuldigen können. Denn die Ziele, die das Strafrecht und das Zivilrecht verfolgen, sind so grundverschieden voneinander, daß das Verhandensein einer Bestimmung in dem einen nicht das Fehlen einer entsprechenden, an sich erforderlichen im anderen ersetzen kann.[9]) Die dieser unserer

[6]) VE. Begr. S. 808.
[7]) Löwenstein Bd. 2 S. 426.
[8]) VE. Begr. S. 808.
[9]) cf. oben Einleitung.

Auffassung genau entgegengesetzte Stellung, die Merkel einnimmt,[10]) erklärt sich aus seiner Lehre von der subsidiären Natur des Strafrechts überhaupt: die zivilrechtliche Ersetzbarkeit sei in erster Linie dafür maßgebend, ob das Strafrecht einzugreifen habe. Nach unserer Ansicht von den völlig verschiedenen Tendenzen im Straf- und Zivilrecht ist das unhaltbar. Nur dann soll nach Merkel dieses Moment für den Eintritt der Strafe außer Betracht bleiben, wenn „im abgeschlossenen Verbrechen eine Mißachtung des Rechtes sich objektiviert hat, deren Wirkungen über die Sphäre des unmittelbar Verletzten weit hinausgehend eine mehr oder minder intensive Störung des allgemeinen Sicherheitsgefühls in sich schließen".[11]) Das erscheint uns unmöglich. Auch bleibt die Frage offen, wie sich die Lage dann gestalten soll, wenn die Möglichkeit eines Schadensersatzes zwar theoretisch gegeben ist, der Ausgleich aber aus in den Verhältnissen des Täters liegenden Gründen praktisch undurchführbar ist. Von dieser zufälligen Lage der Dinge im Einzelfall kann man doch den Eintritt der Strafe nimmermehr abhängig machen! Wollte man dies tun, so wäre das eine Bevorzugung des Reichtums gegenüber Unbemittelten in krimineller Hinsicht; denn die, welche den Schaden ersetzen könnten, gingen für Straftaten straflos aus, für die andere, die dazu nicht in der Lage wären, kriminell verfolgt würden: eine Erscheinung, die unserem Rechtsgefühl stark widerspräche. In Wahrheit fragt aber unser Strafgesetzbuch gar nicht nach dem entstandenen Schaden und dessen Ausgleich. Selbst wo es die Strafe vom Eintritt eines Schadens abhängig macht (z. B. § 263) ist doch dessen Reparabilität für dieselbe belanglos.[12]) [13])

---

[10]) cf. Merkel, Krim. Abhandl. Bd. I (1867) S. 63 ff.

[11]) Merkel Bd. I S. 67.

[12]) Im Gegensatz dazu ließ das frühere badische StrGB. wirklich bei Zufriedenstellung des Geschädigten Straflosigkeit eintreten. Ebenso galt die Ersatzleistung wenigstens als Strafminderungsgrund im hannöverschen Gesetzbuch § 339, hessischen § 426, österreichischem §§ 46, 47, 264 (cf. Koestlin S. 184). Im heutigen Recht hat eine derartige Annahme keine Berechtigung mehr, wie schon aus dem Schweigen des RStrGB. gegenüber den genannten Gesetzen genügend hervorgeht (derselben Ansicht Lueder S. 182).

[13]) Andere Strafgesetzbücher älterer und neuerer Zeit haben eine Ausdehnung des Begriffs der Sachbeschädigung in dem von uns vertretenen Sinne vorgenommen, indem sie das Eigentum überhaupt durch deren Regelung zu schützen suchten, soweit dies durch andere Strafbestimmungen noch nicht geschah. So besagte das badische StrGB. § 570: „Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört oder auf andere Weise für den Eigentümer wertlos macht ...“; im österreichischen Entwurf § 320 heißt es: „Wer eine fremde Sache beschädigt, zerstört oder sonst für den Eigentümer wertlos macht ...“, im niederländischen StrGB. Art. 350: „Wer vorsätzlich und widerrechtlich eine Sache, welche ganz oder teilweise einem anderen gehört, zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht oder wegschafft, wird ... bestraft. Gleiche Strafe trifft den, der vorsätzlich und widerrechtlich ein Tier, welches ganz oder teilweise einem anderen gehört, beschädigt,

Mit Recht dagegen lehnt der VE. eine Erweiterung des Deliktes der Sachbeschädigung zur Vermögensbeschädigung ab.[14]) Eine derartige Ausdehnung des Schutzes noch über das Eigentum hinaus wäre auch unserer Auffassung nach zu weitgehend, da die anderen Vermögensrechte an rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung hinter dem Eigentum als dem gewichtigsten dinglichen Rechte weit zurückstehen, daher einen Schutz nicht in dem Maße erheischen, wie dieses (cf. oben § 6).

In glücklicherer Weise als der § 289 trägt den Bedürfnissen, die sich bei einer Neuregelung der Sachbeschädigung ergeben, der § 290 VE. Rechnung, der dem § 304 StrGB. entspricht, indem er sagt:

> „Ist die Handlung an einem Gegenstande der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft oder an einer dem Gottesdienst gewidmeten Sache begangen, oder an einem Grabe oder an einer anderen Beisetzungsstätte, an einem Grabmal, öffentlichen Denkmal oder an Sachen, die in Sammlungen zur öffentlichen Besichtigung ausgestellt sind, oder die zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen oder sonst zum öffentlichen Nutzen dienen, so ist die Strafe Gefängnis bis zu 3 Jahren oder Haft oder Geldstrafe bis zu 5000 Mk., in besonders schweren Fällen (§ 84) Gefängnis nicht unter 6 Monaten".

Er behält demnach in ähnlicher kasuistischer Weise wie der § 304 StrGB. die wegen Beeinträchtigung öffentlicher Interessen qualifizierten Fälle zwar bei, schließt jedoch die Strafdrohung unmittelbar an seinen § 289 an, so daß nach ihm auch dieses Delikt, wie das des § 289, nur an fremden Sachen begangen werden kann. Mit dieser Einschaltung des Fremdheitserfordernisses auch für diese Fälle hilft er dem zweiten Mangel der Regelung der Sachbeschädigung im geltenden Recht ab: der Uneinheitlichkeit der Tendenz bei ihr, dem Inneliegen zweier ganz verschiedener Gesichtspunkte im engen Rahmen der Sachbeschädigung, die, dem Kerne ihres Wesens nach Vermögensdelikt, neben der Sache im fremden Vermögen nach geltendem Recht auch den Sachen des Täters selbst, wenn sie nur dem öffentlichen Interesse dienen, schon um dessentwillen Schutz verleiht.[15]) Diese Verbesserung des VE. wäre de lege ferenda bei-

---

unbrauchbar macht oder wegschafft." Ebenso beziehen diese Entziehung mit unter die Sachbeschädigung das norwegische StrGB. § 291, der Schweizer Entwurf von 1903 Art. 87. — Einen Schritt in dieser Richtung unternimmt der § 291 VE., der die böswillige Vermögensbeschädigung durch arglistige Täuschung ohne die Bereicherungsabsicht des § 263 StrGB. (Betrug) unter Strafe stellt; doch stellt diese Bestimmung nicht mehr das Delikt der Sachbeschädigung dar, da sie, sogar über das Eigentum hinausgehend, ganz allgemein das Vermögen schützt.

[14]) VE. Begr. S. 807. Für eine solche ist Lueder S. 50f., 67 ff.

[15]) cf. oben § 1.

zubehalten. Mit ihr aber wird eine Bestimmung im Sinne des § 290 VE. im Rahmen der Sachbeschädigung eigentlich überhaupt überflüssig; sie verliert mit jener ihre gesonderte Daseinsberechtigung, die sie im jetzigen § 304 StrGB. gerade durch den Wegfall des Fremdheitserfordernisses und den gerade dadurch sich ergebenden Unterschied von den sonstigen Fällen des Deliktes der Sachbeschädigung gewann. Als fremde Sachen genießen die im § 304 StrGB., § 290 VE. genannten Objekte schon genügenden Schutz durch die Bestimmungen des § 289 VE. Verstärkt kann derselbe in ausreichender Weise noch durch eine allgemeine Strafbestimmung für besonders schwere Fälle werden, etwa wie sie der VE. § 84 Abs. 1 in Verbindung mit § 289, der GE. § 89 bringt.[16])

Mit der Erreichung dieses Schutzes für die fremde Sache ist aber der Zweck der deliktischen Regelung der Sachbeschädigung als Vermögensdelikt voll und ganz erfüllt. So kann eine dem § 304 StrGB. entsprechende Bestimmung in diesem Zusammenhang ruhig wegfallen; denn der Gesichtspunkt der Gemeinschädlichkeit hat in ihm nichts zu suchen. Sollte sich dennoch das Bedürfnis ergeben, den im § 304 aufgezählten Sachen schon um der in ihnen begrifflich liegenden besonderen Nebeneigenschaften willen einen höheren Schutz gegen Angriffe zu verleihen, also auch gegen solche von seiten des Eigentümers selbst, so ist für eine derartige Regelung wegen dieses dem Wesen der Sachbeschädigung als Vermögensdelikt fremden Gesichtspunkts nicht in ihrem Rahmen Raum, vielmehr gehört eine solche in andere Deliktsgebiete. So könnten etwa die „Grabmäler" in den Tatbestand einer dem jetzigen § 168 StrGB. entsprechenden Bestimmung aufgenommen werden, die übrigen Objekte des § 304 StrGB. könnten zum Teil in dem Abschnitte über die Religionsdelikte, zum anderen in dem über die Straftaten gegen die öffentliche Ordnung eine besondere Normierung erfahren. Doch dürfte nach Ansicht des Verfassers die Aufstellung derartiger neuer Deliktstatbestände überhaupt entbehrlich sein. Stehen die fraglichen Gegenstände im fremden Eigentum, was meist der Fall sein wird, so sind sie schon durch die Bestimmungen über Sachbeschädigung ausreichend geschützt; ihre besondere Bedeutung für das öffentliche Interesse und die Verletzung desselben in ihnen könnte genügende Berücksichtigung finden bei der Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlich festgelegten Strafrahmens, namentlich wenn eine allgemeine Strafbestimmung für be-

---

[16]) GE. § 89 Abs. 1: „In besonders schweren Fällen hat die Strafe das Mindestmaß der angedrohten Strafe erheblich zu übersteigen. Auch kann bis auf das gesetzliche Höchstmaß der angedrohten zeitigen Freiheitsstrafe und, wenn Gefängnis ohne beschränktes Höchstmaß angedroht ist, bis auf 5 Jahre Gefängnis heraufgegangen werden. Wo das Gesetz die Wahl zwischen Freiheitsstrafe und Geldstrafe gestattet, ist auf Freiheitsstrafe zu erkennen".

sonders schwere Fälle im obigen Sinne, unter die sie dann gerechnet werden könnte, geschaffen würde. Stehen die Sachen hingegen im Eigentum des Täters selbst, so ist das Bedürfnis nach einer Bestrafung trotz ihrer besonderen Eigenschaften überhaupt nicht so groß, zumal nicht nach einer Strafe von gesetzlich gleichem Umfange wie in den Fällen, wo die Sachen fremde sind (wie sie im geltenden § 304 angedroht ist).[17] [18])

Eine dem § 305 StrGB. entsprechende Gesetzesnorm läßt schon der VE. mit Recht fallen.[19]) Auch die Verletzung der dort genannten Objekte kann nötigenfalls als schwerer Fall von Sachbeschädigung schon durch die bei dieser ausgesetzten Strafdrohungen genügende Ahndung finden. Wo sie um ihrer Gemeingefährlichkeit willen eine besonders hohe Strafe erheischt, da ist für die Festsetzung einer solchen im Rahmen der gemeingefährlichen Delikte der richtige Ort. Der VE. findet denn auch einen genügenden Ersatz für den § 305 StrGB. in seinen §§ 181, 182, 189 (in Verbindung mit § 84), in denen er die Verletzung derartiger Gegenstände als Verbrechen gegen die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs und gemeingefährliches Verbrechen mit höheren Strafen verfolgt.

Die Mängel des geltenden Rechts geben den Wegweiser für die Gestaltung der Sachbeschädigung de lege ferenda. Der Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches vom Jahre 1911 scheidet, wie schon der VE., die Bestimmung des § 305 aus dem Rahmen der Sachbeschädigung aus. Außerdem läßt er aber den § 304 StrGB. (§ 290 VE.) mit Recht fallen, da er in der ihm vom VE. im § 290 gegebenen Normierung, die gegenüber der des § 304 StrGB. die allein gut zu heißende ist, wie wir sahen, überflüssig

---

[17]) Im Gegensatz zu uns ist Lehmann (S. 23 ff., 47 ff.) gegen das Fremdheitserfordernis überhaupt, schon in den Fällen des § 303 StrGB. Wie er sind für eine Ausdehnung des Schutzes über das fremde Eigentum hinaus: Hälschner (Bd. 2 S. 387), Lueder (S. 188), Uhlmann (S. 8); cf. oben § 6 der Abhandlung.

[18]) Wie der deutsche VE. im § 290, so verleihen auch eine Anzahl ausländischer Strafgesesetzbücher nur der Sache im fremden Eigentum, selbst wenn sie dem öffentlichen Nutzen dienen, bei der Sachbeschädigung gesetzlichen Schutz. So der österreichische Entwurf von 1909 § 405, der dessen Ziff. 2 direkt an Ziff. 1, wo er die fremde Sache allgemein schützt (Wortlaut cf. oben § 11 der Abhandlung), anschließt, wenn er sagt: „2. Wer die Tat an einer Sache begeht, die unmittelbar dem Gottesdienst gewidmet ist oder künstlerischen oder wissenschaftlichen Wert hat, ist mit Gefängnis oder Haft von einer Woche bis zu einem Jahre zu bestrafen". So ferner niederländisches StrGB. Art. 350, Italien Art 424 Abs. 2, Dänemark §§ 294, 295, 296, Norwegen §§ 291, 292, Schweden Kap. 19 § 20, Rußland Art. 547, 549 Ziff. 1, 550 Ziff. 1, 2, 5, 6, 553, 554, Spanien Art. 575 ff., Portugal Art. 472 ff. (481), Finnland Kap. 35 § 3, Bulgarien Kap. 31 Art. 380, New-York P. C. §§ 647 ff., California P. C. §§ 622, 623 (§ 622 lautet: „Wer, ohne der Eigentümer zu sein, vorsätzlich ein Denkmal, Kunstwerk ... beschädigt oder zerstört, wird ... bestraft"). cf. Schmoller S. 157 ff.

[19]) VE. Begr. S. 806.

wird.[20]) Wir werden dieser Neuerung daher nur zustimmen können.[21]) So behält der GE. nur den Hauptfall der eigentlichen Sachbeschädigung des § 303 StrGB. bei; er bringt ihn in seinem § 305 in folgende Fassung:

„Wer eine fremde Sache beschädigt oder dem Eigentümer in der Absicht entzieht, ihm einen dauernden rechtswidrigen Nachteil zuzufügen, wird mit Gefängnis, oder mit Geldstrafe bis zu 10000 Mk. bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

In besonders leichten Fällen (§ 88) kann von Strafe abgesehen werden".

Der GE. § 305 bestraft also neben dem Angriff auf die Integrität der Sache selbst auch deren bloße Entziehung, soweit sie sich nicht als Aneignungsdelikt darstellt. Er erfüllt damit in der Hauptsache die von uns für eine Neuregelung der Sachbeschädigung oben formulierten Forderungen und ergänzt die im geltenden Recht bestehende Lücke im Schutze des fremden Eigentums. Doch verlangt er, um die Bedenken, die der VE. gegen eine solche Weiterung hegt,[22]) zu beseitigen,[23]) daß der Nachteil durch die Entziehung für den Berechtigten ein „dauernder" sein müsse und auch die Absicht des Täters auf einen solchen gerichtet gewesen sein müsse.[24]) Das erscheint uns als eine zu starke Einschränkung des Tatbestandes. Es entspricht auch in keiner Weise den sonstigen Tendenzen des Strafrechts, das, wenn überhaupt nach einem entstandenen Schaden, so doch nie nach dem Fehlen oder Vorhandensein von dessen Ausgleichbarkeit, also der Dauer des Schadens fragt. Ebenso wäre es eine durchaus ungerechtfertigte Beschränkung, wenn man eine dauernde Entziehung für den Eintritt der Strafe verlangen wollte; außerdem würde solchenfalls der Nachweis der Vollendung des Delikts im konkreten Fall stets sehr schwer zu erbringen sein;[25]) aber auch unser rechtliches Empfinden dürfte durch die hieraus folgenden Ergebnisse oft nicht befriedigt werden. Denn möglicherweise benötigte der Berechtigte den weggenommenen Gegenstand gerade die nächste Zeit nach der Entziehung; der Täter wußte dies, und gerade deshalb nahm er, weil er den Eigentümer schädigen wollte, ihn während dieser Zeit weg, um ihn nach Ablauf derselben und Erreichung dieses seines Zweckes jenem zurückzubringen: es würde kaum als billig erscheinen, wenn der Täter bei der Niedrigkeit der an den Tag gelegten Gesinnung hier straflos ausgehen sollte, nur weil die Entziehung keine dauernde gewesen ist!

---

[20]) GE. Begr. zu § 305 S. 280.
[21]) Dafür auch Löwenstein Bd. 2 S. 427.
[22]) VE. Begr. S. 808.
[23]) GE. Begr. S. 279.
[24]) Dafür auch Schmoller S. 181.
[25]) So bezüglich des letzteren auch Löwenstein Bd. 2 S. 427.

Andrerseits wäre es allerdings zu hart, wenn alle Arten von Entziehungen, also auch solche auf nur kurze Zeit, die der Täter etwa lediglich verübt, um die Sache für sich zu gebrauchen, und im Bewußtsein, dem Eigentümer damit keinen Nachteil zuzufügen, in gleicher Weise wie die bewußt diesen schädigende, vorsätzliche Verletzung der Sachintegrität bestraft werden sollten. Hingegen geht wiederum Löwenstein,[26]) dem sich der GE. § 305 anschließt,[27]) wohl zu weit, wenn er, um solchen Härten vorzubeugen, das Vorliegen einer Schädigungsabsicht bei der Entziehung auf seiten des Täters fordert, falls sie unter das Delikt der Sachbeschädigung fallen soll. Denn sogar bei dem der Sachbeschädigung gegenüber schwereren Delikt des Diebstahls, der Entziehung in Aneignungsabsicht, auf dessen Verübung eine weit höhere Strafe als die bei dieser ausgesetzte steht (§ 242 mit § 16 Abs. 1 gegen § 303!), verlangen wir beim Täter nicht die Absicht, den Verletzten schädigen zu wollen; es genügt vielmehr die Absicht der Aneignung. Allerdings ist eine solche, stets wohl als dauernde beabsichtigte, Entziehung der fremden Sache ohne Schädigung des Berechtigten nicht denkbar, und das Wissen des Täters beim Diebstahl wird diesen letzteren Umstand stets mit umfassen, den er dann, ohne ihn direkt zu wollen, doch um des anderen von ihm verfolgten Zweckes willen mit in Kauf nimmt. Wenn nun dieses Wissen des für den Berechtigten mit eintretenden Schadens ohne ein ausdrückliches Wollen desselben beim schwerer bestraften Aneignungsdelikt zu dessen deliktischer Verübung genügt, ja nicht einmal ein solches zur Voraussetzung für die Verfolgbarkeit desselben im § 242 vom Gesetzgeber erhoben worden ist, wohl weil derselbe einen Diebstahl ohne ein solches Wissen mit Recht für kaum möglich angesehen hat, so wird dem Gesichtspunkt der Vermeidung allzu harter Ergebnisse in durchaus genügender Weise Rechnung getragen, wenn bei der Neuregelung der Sachbeschädigung als Voraussetzung für das Vorliegen einer solchen bei bloßer Wegnahme ohne Aneignungsabsicht für genügend das bloße Wissen des Eintritts des Schadens für den Berechtigten auf seiten des Täters gefordert wird, es also für genügend erklärt wird, daß derselbe den erwarteten Schaden des anderen um seines Vorteils willen mit in Kauf nimmt. Wie Löwenstein zu fordern, daß seine Absicht sogar auf diese Schädigung gerichtet sein müsse, wäre eine zu große und unmotivierte Milde und würde den Rahmen des Deliktes in dieser Beziehung zu sehr einschränken. Der Täter, der die fremde Sache seines Vorteils wegen dem Berechtigten zeitweilig entzieht und den Schaden, den jener, wie er wohl weiß, dadurch erleiden muß, dabei ruhig mit hinnimmt, selbst ohne ihn zu beabsichten, ist schon

---

[26]) Löwenstein S. 426.
[27]) GE. Begr. S. 279.

deshalb strafwürdig; denn er greift bewußt störend in das fremde Herrschaftsrecht ein.

Es genügt also, daß bei der Einbeziehung der Wegnahme in den neu zu fassenden Rahmen der Sachbeschädigung die Tatsache des möglichen Schadenseintritts dabei — der nicht notwendig ein solcher am Vermögen zu sein braucht — in den Tatbestand derselben aufgenommen wird; hiermit ergibt sich dann daraus, daß das Delikt nur als vorsätzlich begangenes bestraft wird, von selbst, daß das Wissen des Täters, wie alle Tatbestandsmerkmale, so auch das des möglichen Schadenseintrittes, der Eignung der Entziehung zur Herbeiführung eines Nachteils für den Berechtigten umfaßt haben muß. Wenn daher z. B. A die Kleiderbürste des B benutzte und zu diesem Zwecke ohne Erlaubnis des B von ihrem Platze wegnähme, um sie nach erfolgtem Gebrauch sofort wieder an denselben zurückzulegen, so würde sich diese Handlung vernünftigerweise nicht als „Sachbeschädigung" darstellen; aus dem Wegnehmen könnte in diesem Falle ein Schaden für den Berechtigten nicht erwachsen. Wollte man selbst die Möglichkeit eines solchen hier bejahen, so würde A trotzdem straffrei ausgehen: denn sein Wissen umfaßte diesen Umstand sicherlich nicht. Da derselbe aber zu den Tatbestandsmerkmalen gehört, so lag ausreichender Vorsatz bei A nicht vor. Nur das vorsätzliche Delikt aber wird bei der Sachbeschädigung bestraft. Auf diese Weise werden wir gegen zu große Härten sichergestellt.

Die dauernde Entziehung wird stets einen Schaden für den Berechtigten in sich schließen; auch wird der, welcher sie wissentlich vornimmt, sich nicht auf seine Unkenntnis desselben berufen können, da eine solche hier kaum jemals anzunehmen oder glaublich zu machen sein wird; so wird sie durch die von uns vorgeschlagene Regelung der „Sachbeschädigung" wohl immer getroffen werden, was auch befriedigend ist.

Wenn auch die Schädigungsmöglichkeit als qualifizierendes Moment für die Entziehungshandlung in den Tatbestand aufzunehmen ist, so ist doch keinesfalls der Eintritt des Schadens durch Einreihung unter die Tatbestandsmerkmale des Deliktes zur Voraussetzung für dessen Vorliegen zu erheben. Denn da wir bei der strafrechtlichen Ahndung hauptsächlich die verwerfliche Gesinnung des Täters treffen wollen, so kommt für die Würdigung derselben der objektive Schaden nicht sowohl als solcher in Betracht, als vielmehr nur deshalb und insoweit, als er einen Maßstab für den Grad dieser Gesinnung abgeben kann: der Umstand, daß der Täter, trotzdem er die Möglichkeit seines Eintritts sich vor Augen hielt, sich dennoch dadurch nicht von der Tat abhalten ließ, fällt gleich schwer in die Wagschale, ob der erwartete Schaden nun eintritt oder nicht.

Der VE. läßt im Tatbestande der Sachbeschädigung das Wort „rechtswidrig“ fortfallen, das sich in den §§ 303—305 StrGB. findet. Die Beschädigung einer Sache kann auch berechtigt erfolgen, sei es, daß sie der Eigentümer ausführt (außer im Fall des § 304) oder daß ein Ausschließungsgrund für die Rechtswidrigkeit etwa nach StrGB. §§ 51—56 vorliegt: dann ist sie nicht strafbar. Nun ist zwar die Widerrechtlichkeit stillschweigende Voraussetzung jeder Strafbarkeit,[28]) also auch dann, wenn sie nicht ausdrücklich in den Wortlaut der gesetzlichen Normierung eines Deliktes aufgenommen ist; um Voraussetzung für die Strafbarkeit zu werden, ist also ihre ausdrückliche Einschaltung in die Bestimmung über die Sachbeschädigung nicht nötig. Doch wird sie erst durch diese Einfügung zum Tatbestandsmerkmal der Sachbeschädigung; somit ist, da diese nur als vorsätzlich verübte bestraft wird, dann erst erforderlich, daß der Vorsatz auch ihre Rechtswidrigkeit umfasse, damit sie strafbar sei, — eine Einschränkung, die wünschenswert erscheint.[29])

Das „Unbrauchbarmachen“ als gesonderten Tatbestand im Rahmen der „Sachbeschädigung“ zu nennen, wie dies Schmoller vorschlägt,[30]) dürfte überflüssig sein, da sich dasselbe stets entweder als Beschädigung oder als schädigende Entziehung darstellen wird.

Nach dem Gesagten dürfte sich eine gesetzliche Regelung des Deliktes der Sachbeschädigung etwa in folgender Fassung empfehlen:

„Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört oder dem Eigentümer in einer Weise entzieht, die geeignet ist, diesen zu schädigen, wird mit Geldstrafe bis zu 3000 Mk. oder mit Gefängnis bis zu 2 Jahren, in besonders schweren Fällen mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrags zulässig“.

Der Begriff der „besonders schweren Fälle“ hierin wäre etwa im Sinne der Definition festzulegen, die ihnen der GE. in seinem § 89 Abs. 2 gibt, wenn er sagt:

„Ein besonders schwerer Fall liegt vor, wenn die verschuldeten Folgen der Tat bedeutend sind oder der

---

[28]) cf. oben § 12.

[29]) Den Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit in manchen Fällen gesetzlich besonders zu betonen, in anderen zu verschweigen, wie dies der VE. tut, hält für unrichtig auch Wach in „Reform“ Bd. 1 S. 28, wenn auch nur im Interesse einer gleichmäßigen Behandlung in der Gesetzesfassung.

[30]) Schmoller S. 181. Es tun dies der Schweizer VE. Art. 88 und der österreichische VE. § 405 Ziff. 1.

verbrecherische Wille des Täters besonders stark und verwerflich erscheint".[31])

Die jetzigen §§ 304, 305 StrGB. können dann gefahrlos wegfallen, da, wie wir sahen, für sie anderweitig genügender Ersatz vorhanden ist.

Einer Wegnahme im Sinne des Deliktes der „Sachbeschädigung" („Eigentumsbeschädigung") in dieser neuen Fassung gegenüber würde sich der Diebstahl als der engere Tatbestand darstellen. Lediglich das bei ihm hinzutretende Erfordernis der Aneignungsabsicht würde dann dieses Delikt gegenüber dem nunmehr weiteren der „Sachbeschädigung", soweit diese von Entziehung spräche, beschränken. Die strengere Verfolgung der Wegnahme in Aneignungsabsicht würde daher gegenüber einer derartigen Neuregelung der „Sachbeschädigung" weiterhin garantiert durch den Satz: „lex specialis derogat generali", der für solchen Fall die alleinige Anwendbarkeit der Diebstahlsnorm sicher stellte.

tDem oben im § 1 der Abhandlung charakterisierten Wesen des Delik es der Sachbeschädigung entsprechend, das nunmehr einheitlich zum Ausdruck käme, wäre ihr dann ihre Stellung unter der Regelung der Vermögensdelikte oder im Anschluß an diese zu geben. — —

Die Beurteilung der Güte von Gesetzesvorschlägen lediglich nach dem hloßen Buchstaben, der vorerst nur auf dem Papiere steht und noch nicht in Wirksamkeit hat treten können, bleibt immer ein unsicheres Unterfangen, das nicht stets richtige Ergebnisse gewährleistet. Erst die praktische Anwendung kann zeigen, inwieweit sich die Gesetzesnorm bewähren wird; sie allein ist richtiger Wertmesser der in ihr wohnenden Güte und Lebenskraft. Denn nicht um ihrer selbst willen ist die Theorie des Rechtes da: der geschlossenste und exakteste Gesetzesapparat hat nur geringen Wert, wenn er nicht die Kraft in sich trägt, bei seiner praktischen Anwendung eine gesunde, dem wahren Rechtsgefühl entsprechende Wirksamkeit entfalten zu können. Erst an den Früchten, die er uns trägt, werden wir die Güte des Samens, den wir säten, richtig einschätzen können; und graue Theorie müssen alle solchen Gesetze bleiben, denen es nicht gelingen will, sich bei ihrer Anwendung mit dem wahren, durch willkürliche Machteingriffe nicht veränderlichen Rechte in Einklang zu bringen. Nur auf dem Boden dieses Rechtes fußend können sie ihren wahren Zweck erfüllen: zu dienen dem Wohle der Gesamtheit und damit des Individuums!

---

[31]) Es scheint dies vorteilhafter als der Vorschlag, den dafür VE. § 84 Abs. 2 macht: „Ein besonders schwerer Fall liegt vor, wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat ungewöhnlich bedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich erscheint".

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.